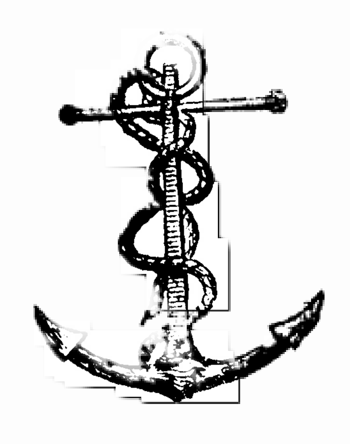
LA
HIPOTECA NAVAL
EN ESPAÑA

ESTUDIO DE LEGISLACIÓN MERCANTIL COMPARADA

POR

LEOPOLDO GONZÁLEZ REVILLA

DOCTOR EN DERECHO, ABOGADO CON EJERCICIO, OFICIAL DEL CONSEJO DE ESTADO (POR OPOSICIÓN), PROFESOR DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA, ETC., ETC.





MADRID
IMPRENTA DE INFANTERÍA DE MARINA

1888

ÍNDICE

PRELIMINARES

TEXTO

CAPITULO I

TEORÍA DE LA HIPOTECA NAVAL

§ 1.º – *Términos y nomenclatura de la cuestión*

§ 2.º—*Definición de la hipoteca naval*

§ 3.º—*Necesidad y ventajas de la hipoteca naval*

§ 4.º—*Sucedáneos de la hipoteca naval*

CAPÍTULO II

ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA HIPOTECA NAVAL

Sección 1.ª

FUENTES LEGALES

§ 1.º—*Precedentes antiguos*

§ 2.º—*Legislación inglesa*

§ 3.º—*Legislación francesa*

§ 4.º—*Legislación belga*

§ 5.º—*Legislación holandesa*

§ 6.º—*Legislación danesa*

§ 7.º—*Legislación alemana*

§ 2.º—*Bases para el planteamiento de la hipoteca naval*

§ 3.º—*Razón del plan*

§ 4.º—*Asiento y extensión de la hipoteca naval*

§ 5.º—*Hipoteca de la nave en construcción*

§ 6.º—*Fuentes ó títulos de la hipoteca naval*

§ 7.º—*Capacidad subjetiva para la hipoteca naval*

§ 8.º—*De la hipoteca eventual*

§ 9.º – *Trasmisibilidad pasiva del derecho hipotecario naval*

§ 10.—*Relación entre la hipoteca naval y el seguro del buque*

§ 11.—*Duración y efectos de la hipoteca naval*

§ 12.—*Graduación de la hipoteca naval*

(*A*) Créditos hipotecarios

(*B*) Créditos hipotecarios y créditos privilegiados

§ 13.—*De las anotaciones preventivas*

§ 14.—*De la purga de las hipotecas navales*

CAPÍTULO VII

DERECHO EXTERNO Ó FORMAL DE LA HIPOTECA NAVAL EN ESPAÑA

§ 1.°—*Contenido de este capítulo*

§ 2.°—*Forma extrínseca del título constitutivo de la hipoteca naval*

§ 3.º—*Trasmisibilidad activa de la hipoteca naval*

§ 4.º—*Organización del Registro naval*

(*A*) El Registro en el Derecho común

(*B*) Del principio de publicidad

(*C*) El Registro naval en las diversas legislaciones

(*D*) El Registro naval en España

§ 5.º—*Formalidades de la purga*

(*A*) Derecho común

NOTAS EN RELACIÓN CON EL TEXTO

(No van reseñadas en este índice las numerosas notas bibliográficas y de citas legislativas que la obra contiene, sino tan sólo las notas críticas y expositivas.)

AL EXCMO. É ILMO. SEÑOR

D. ANTONIO GARCÍA RIZO

Senador vitalicio; antiguo Consejero de Estado; ex-Diputado á Cortes; Jefe superior de Administración; ex-Director general del Tesoro público; ex-Director general de Administración de la isla de Cuba; Gran cruz de la Real Orden Americana de Isabel la Católica; Gran cruz de la Real y Pontificia Orden de Nuestro Señor Jesucristo, de Portugal; Comendador de número de la Orden de Carlos III; Caballero de la Legión de Honor; Coronel de ejército; condecorado con la cruz de San Fernando, medalla de África y otras por acciones de guerra; benemérito de la patria; miembro de varias Sociedades y Academias científicas y literarias, etc., etc.

Me consta que ofendo la reconocida modestia de V., llenando la primera página de mi libro con la enumeración de algunos de los títulos que V. por infinitos méritos tan legítimamente tiene ganados. Por otra parte, ni nuestros conciudadanos ni la posteridad, necesitan de semejante enumeración para recordar siempre con respeto y elogio el esclarecido nombre de V. Mas quiero con esta dedicatoria mostrar á V. el acendrado cariño que le profeso, y presentar sus méritos como ejemplo y enseñanza á mis hijos. Mis hijos...

¡Ay! ¡Ojalá no tuviera que contener las lágrimas que brotan de mis ojos al recordar los dos que perdí mientras escribía esta obra!

Perdone V. esta nota triste, aquí tan inoportuna, á su devotísimo ahijado y compadre

LEOPOLDO.

Septiembre de 1888.

ADVERTENCIA

Entiendo que la conciencia de la propia personalidad no está reñida con la modestia, y estimo oportuno explicar aquí al lector por cuales títulos me considero autorizado para poner mi nombre al frente de la primera obra fundamental que en castellano ve la luz pública acerca de la Hipoteca Naval.

Hice con prolijos afanes mi carrera de abogado, y obtuve por oposición el título mediante el cual ejerzo esta profesión. Por reñida oposición obtuve la plaza que ocupo en las oficinas del Consejo de Estado, al lado de preclaros funcionarios públicos, tan meritísimos como mal atendidos. En oposiciones á una cátedra de Derecho mercantil alcancé ansiado galardón. Y continuando mis estudios sobre el Derecho mercantil, publiqué, entre otros trabajos, los *Elementos del Derecho mercantil de España*, y mis *Resúmenes de legislación mercantil comparada y sistemas aduaneros*; libros que sirven de

texto en las Escuelas de Comercio y en algunas Universidades

Va ya para cuatro años que empecé mis estudios respecto al objeto de la presente obra: en este plazo he provocado resoluciones importantísimas de una memorable Asamblea, y he dado conferencias públicas en centros de cultura cuyas deliberaciones alcanzan general resonancia; pretendiendo con todo ello hacer la *propaganda* de una institución tan notable como la HIPOTECA NAVAL y de que tan necesitada se halla nuestra legislación. Basta lo expuesto para que el lector comprenda que á lo menos he puesto en esta empresa una vida constantemente consagrada á la labor jurídica, y para que, si no ha sido más feliz el éxito de mis esfuerzos, no se atribuya á mi falta de voluntad, sino sólo á la carencia por mi parte de otros superiores méritos.

Por esto mismo creo necesario pedir al lector que juzgue la presente obra únicamente como un ensayo. Ya es seguro que la institución, objeto especial de mis estudios, será planteada en España: tengo la persuasión de que un poco han servido mi *propaganda* y mis personales esfuerzos para tal resultado. Me he propuesto ahora con este libro esbozar todas las importantísimas cuestiones jurídicas relacionadas con el planteamiento de la próxima ley é iniciar como un comentario de ésta. Pero lo importante sobre todo es, que otros ingenios más conspicuos se-

guirán mi ejemplo, escribiendo obras verdaderamente magistrales, y así mi trabajo no resultará enteramente perdido.

En esta obra abordo problemas ciertamente muy graves, no sólo en cuanto á la Hipoteca Naval, sino también acerca de todo el organismo del *Derecho mercantil marítimo*, y no desconozco que mis soluciones podrán parecer un tanto atrevidas. Creo, de todas suertes, que he procurado fundarlas: si no lo he logrado debidamente, cúlpese á las deficiencias de mi cultura jurídica y á que he compuesto esta obra á ratos perdidos, rodeado de atenciones de mi bufete y del cargo público que desempeño, y hasta afligido por dolorosas desgracias de familia, circunstancias que me permiten esperar un juicio benévolo.

Confieso que he inspirado mis estudios en los de tratadistas extranjeros de universal renombre, cuyas obras cito de continuo con escrupulosas referencias. Mas he de advertir que hasta la fecha ningún autor español ha aportado á nuestra literatura y á la reforma de nuestra legislación, elementos análogos en esta materia; y debo hacer notar que (quizás por razones exclusivamente personales) aquella labor me ha costado penosos esfuerzos. Para en su caso, apelo á los lisonjeros informes que sobre esta obra han emitido la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, formada como es sabido de los más ilustres

jurisconsultos y estadistas españoles, y el Centro técnico, consultivo y facultativo y el Consejo de Gobierno de la Marina, de cuyas corporaciones forman parte las mayores ilustraciones de la Armada y verdaderas eminencias del orden civil

Réstame mostrar en este lugar mi agradecimiento á cuantos han estimulado y protegido la empresa de mis estudios con valiosos alientos.

Ahora el aplauso ó la censura del público y de mis colegas, me servirán de enseñanza; si lo primero, para insistir en mis iniciativas; si lo segundo, para rectificarlas oportunamente. En todo caso, tengo la conciencia de cumplir un deber. El tiempo dirá cómo lo he logrado.

LA HIPOTECA NAVAL EN ESPAÑA

CAPÍTULO I

Teoría de la hipoteca naval

§ 1.º—*Términos y nomenclatura de la cuestión*

1. Con la institución de la hipoteca naval se pretende constituir á favor de los acreedores un derecho de garantía sobre la nave, que ofrezca tanta seguridad como la hipoteca sobre los bienes inmuebles. Verdaderamente, comparados entre sí un *inmueble* y una *nave*, se observa desde luego, que difieren esencialmente en cuanto á estabilidad, riesgos y peligros, por lo cual la constitución eficaz de la hipoteca naval parece más difícil que la de la hipoteca terrestre. No obstante, el problema de la hipoteca naval consiste en hallar un sistema, un modo, suficiente á resolver todas las especiales dificultades derivadas de los riesgos y peligros á que está expuesta la nave, de tal suerte, que el derecho real del acreedor se asiente sobre ésta con la misma seguridad que el derecho real hipotecario del derecho civil se asienta sobre los bienes inmuebles [1].

2. En nuestro humilde sentir, tiene poca importancia

[1] Giovanni de Giovannis Gianquinto: [illegible] 1879, p. 9.

práctica la cuestión de si la hipoteca de que nos ocupamos ha de llamarse *naval* ó *marítima*, porque en último término, el objeto de la institución está bien determinado teórica y prácticamente, y de seguro los jurisconsultos que conozcan el problema no incurren en confusión alguna. Pero, precisamente porque acerca de la determinación del objeto de la hipoteca sobre las naves no discrepan los autores ni las legislaciones, debe preferirse, en nuestro concepto, el vocablo *naval* al *marítima*, puesto que evidentemente la hipoteca en cuestión *se limita á la nave y á sus accesorios unidos á ella, y no se extiende ni puede extenderse á otros objetos sujetos á los riesgos y desastres del mar*. Es decir, la hipoteca es *marítima* en cuanto que la nave y sus accesorios tienen su destinación en el mar y sobre éste; pero, como se ve, tal concepto es sumamente restricto y limitado, porque *fuera de la nave y sus accesorios, nada de lo marítimo puede ser objeto de la hipoteca*. Es, pues, ésta, *naval* y *no marítima;* denominación la última tan impropia, que hasta carece, bien analizada, de toda significación racional, puesto que *el mar* no es susceptible de contratación, y sería un absurdo suponer que podrían ser objeto de afectación real los pescados ó las algas.

3. Los legisladores y los autores franceses prefieren el vocablo *marítima*, sin que para ello exista razón fundada, según creemos; y aunque la prensa periódica española (que, desde la proposición presentada por nosotros al Congreso Mercantil en 1886, se ha ocupado alguna vez del asunto) viene usando el mismo tecnicismo, á nuestro juicio obedece esto, de una parte á la índole de los trabajos periodísticos, ligeros de suyo y por lo mismo no bien cimentados científicamente, y de otra parte, al afán de traducir en todo del francés, afán tan antiguo, tan general y á veces tan pernicioso, afán de que también pudiera adolecer en más de lo justo alguno de los proyectos ahora ideados para el planteamiento de la institución en España.

Nosotros debemos atenernos preferentemente á lo que con todo vigor exigen los términos científicos del problema, con lo cual hasta seguimos la tradición de los juristas españoles

que en forma doctrinal, siquiera breve ó deficiente, han tratado del asunto, pues, como veremos en el capítulo V, aquéllos usan casi todos el vocablo *naval*.

Acaso para fines mercantiles ó financieros pueda considerarse más útil llamar *marítima* á la hipoteca sobre las naves, si se pretendiese crear paralelamente á su establecimiento en España otra institución de distinta índole destinada á operar sobre toda clase de objetos, artefactos, productos ó intereses *marítimos*. Pero el fin científico no ha de ser anulado por el fin comercial, dado que pueden *caminar unidos* al logro de los mismos objetos. *Las cosas santas*, decían los clásicos, *han de ser tratadas santamente*.

§ 2.º —*Definición de la hipoteca naval*

4. LA HIPOTECA NAVAL es, pues, *un derecho real*[1] *constituído sobre una nave ajena en garantía de un crédito, en cuya virtud el acreedor, si no se le paga la deuda en el plazo convenido, puede hacer embargar y vender la nave hipotecada.*

Ya se observará que esta definición armoniza perfectamente, atendida no obstante la diferencia de los respectivos objetos, con la que de la hipoteca sobre los inmuebles nos da el derecho común. Y por esto es oportuno transcribir aquí ciertas nociones del mismo derecho común, es decir, del civil, relativamente al asunto, con lo cual aclararemos la definición expuesta.

5. El derecho real necesita para su existencia: que radique sobre una cosa específica y determinada; que sea independiente de la obligación, esto es, que no proceda de una manera directa ó inmediata de la obligación de persona; que produzca una acción real eficaz contra terceros poseedores. Está fuera de duda que la hipoteca naval reune

[1] *Jus in re*, decía el derecho romano, *est facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*.

el primero y el último de estos requisitos, puesto que ha de constituirse sobre una *nave ajena*, ó sea, reducida á dominio particular y por tanto específica, y produce la acción real hipotecaria contra cualquier poseedor de la nave hipotecada.

Parece, sin embargo, que la causa única del derecho de hipoteca es la obligación ó el título. Pero examinada con atención esta materia, hay que afirmar que en la hipoteca naval como en la común, concurren la *causa remota* y la *causa próxima*, es decir, la obligación y el modo de trasmisión, puesto que si no existe tradición ni cuasi tradición, equivale á estas causas la asistencia particular de la ley, que *por medio de una declaración especial positiva* atribuye el derecho real una vez que existe la obligación [1].

Ahora bien; de la definición expresada se infiere: 1.° Que para la existencia del derecho de hipoteca naval es condición necesaria la existencia de un crédito, ó sea de una obligación personal; 2.° Que el derecho de hipoteca naval es accesorio ó subsidiario; 3.° Que su esencia consiste en la seguridad que proporciona al acreedor en cuanto al cobro de su crédito, mediante la realización del valor de la nave, ó sea por medio de su embargo y venta, es decir, que es un derecho de garantía.

6. Hay otra condición de la hipoteca que hace más segura la garantía del crédito y está en armonía con la esencia de este derecho, la indivisibilidad; pero, conforme al derecho común, como aun privada la hipoteca de este carácter, la garantía no se desvanece de todo punto, se considera ésta como una condición natural del crédito hipotecario, de tal suerte que por convención particular puede pactarse su división. Preciso es advertir, sin embargo, que en materia de naves la indivisión es un hecho tan general que consti-

[1] Vidari, *Corso di diritto commerciale*, Milán, en publi., t. 5.°, página 534, define también la hipoteca naval diciendo que *es un derecho real*, apesar de que la legislacion italiana no emplea la expresión *hipoteca*, sino la de *pegno navale*: bien que, indudablemente, este tecnicismo de las leyes italianas no implica, como ya veremos, una diferencia sustancial entre el *pegno navale* y la *hipoteca naval*.

tuye el régimen habitual de la propiedad, y esto, como ya veremos en su lugar respectivo, imprime caracteres especiales á la condición que examinamos en su aplicación á la hipoteca naval.

§ 3.°—*Necesidad y ventajas de la hipoteca naval*

7. ¿Pero la hipoteca naval debe figurar entre las instituciones jurídicas de una nación marítima? ¿Ofrece verdaderas ventajas?

8. Mucho tiempo antes de que las leyes regulasen la hipoteca naval, el comercio la practicaba en una ú otra forma; hoy, con relación á España, á pesar de no haber tenido aún entrada esta institución en el cuerpo de nuestro derecho, el comercio marítimo suple á veces la deficiencia de la ley con ciertos pactos, mediante los cuales expresamente se gravan los buques con *hipoteca*. Ante estos hechos importantísimos, es incuestionable que el legislador debe satisfacer la necesidad sentida incluyendo en el cuadro de las instituciones juridicas la hipoteca naval, y determinando cuanto sea referente á su aplicación, porque de otro modo, los intereses privados estarán en perpetuo conflicto: pactada la hipoteca naval, que no tiene institución propiamente similar en la ley común, evidentemente lo expresado por las partes en el contrato no ha de ser bastante para resolver las cuestiones litigiosas que puedan ocurrir; sobre que, además, en buenos principios, es inadmisible la existencia de un caso sin derecho que lo regule hasta el momento de la contestación judicial.

9. Aparte de esto, si las leyes no autorizan y regulan la hipoteca de las naves, el propietario de éstas, que puede tener representada en ellas una fortuna considerable, carece de otra apariencia, cuando necesita proporcionarse capitales metálicos, que la que puede ofrecerle su solvabilidad personal. El crédito personal tiene verdaderamente en el co-

mercio una grande importancia y es un poderoso resorte, pero nace y se desenvuelve lentamente, y hace falta completarlo, organizando á su lado por medios fáciles, seguros y económicos, el crédito real. Precisamente en las ocasiones en que el comerciante necesita ó parece necesitar fondos, es cuando menos valor se da á su crédito personal, porque *crédito* y *necesidad* suelen contraponerse y rechazarse: entonces es preciso acudir á las garantías reales, y así el comercio, que no daba crédito á la persona, lo da á las cosas que á ésta pertenecen [1].

10. Y evidentemente en materia marítima el crédito real no existe sino mediante la hipoteca naval. Es verdad que desde tiempo inmemorial las necesidades del comercio marítimo dieron nacimiento al contrato llamado *préstamo á la gruesa*, por virtud del cual una persona que se llama dador del *préstamo, prestamista ó prestador*, entrega cierta cantidad de dinero ó efectos á otra á quien se denomina *tomador ó prestatario*, el cual se obliga á devolverla con un premio, hipotecando á su pago efectos destinados al comercio marítimo, con la condición de que el dador responde de los riesgos [2].

11. Pero ya de esta definición se infieren las dificultades de semejante contrato. Nuestro Código de Comercio actual en su art. 719, las legislaciones extranjeras con igual ó análoga precisión, expresan, que se reputará préstamo á

[1] Desjardins: *Traité de Droit Commercial Maritime;* t. 5.º, p. 365.—París, 1886.

[2] Copiamos esta definición del libro *Elementos del Derecho Mercantil de España,* por Carreras y González y González Revilla; 4.ª edición, Madrid, 1886. Perdónese la inmodestia al autor del presente estudio, en obsequio del recuerdo que con este motivo desea tributar á su malogrado amigo el Sr. Carreras, á quien pertenecerá por entero el mérito de aquel libro. Por lo demás, todos los autores convienen en la definición indicada. Martí de Eixalá, en su obra *Instituciones del Derecho Mercantil de España;* 5.ª edición, Madrid, 1870, cita, como fuentes de su doctrina, p. 385, nota, á Pothier, Pardessus, Locré y Rogron. En igual sentido se expresan Desjardins y Lucien Valroger, el primero en su ya citada obra, y el segundo en su *Droit maritime,* París, 1886.

la gruesa ó á riesgo marítimo, aquel en que, *bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada, y el premio por ella convenido, del feliz arribo á puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro* [1].

12. En consecuencia de esta condición constitutiva y característica del préstamo á la gruesa, el capitalista, el dador del préstamo, corre todos los riesgos marítimos, y es claro que por esto la cuantía del premio ha de ser considerable, onerosísima, y quizás una causa de ruina para el to-

[1] El art. 2.280 del Código Mercantil de la República Argentina, que tenemos á la vista, está redactado en estos términos: *El préstamo á la gruesa ó á riesgo marítimo, es un contrato por el cual una persona presta á otra cierta cantidad sobre objetos expuestos á riesgos marítimos, bajo la condición de que, pereciendo estos objetos, pierda el dador la suma prestada, y llegando á buen puerto los objetos, devuelva el tomador la suma con un premio estipulado*. Los anotadores del *Código de Comercio* publicado por la *Revista de los Tribunales,* 2.ª edición, Madrid, 1886, dicen, p. 503, nota, que esta definición es mejor que la de nuestro Código y que la del art. 680 del alemán. Este define el contrato á la gruesa diciendo: *Es un préstamo contraído por el capitán de un buque en el ejercicio de su cargo y en virtud de los poderes que el Código confiere, mediante una prima, con garantía de la nave, del flete y aun del cargamento, ó de uno solo de estos objetos, sin que el acreedor tenga acción más que sobre la garantía, y esto después que la nave llegue al término del viaje para que el préstamo se contrajo*.

Los citados comentadores no prueban la indicada afirmación, y, en nuestro sentir, bien lo necesitaba. Porque, como se observará por la simple lectura del texto, la definición del Código argentino no alude para nada al caso de que, de los objetos sobre que esté hecho el préstamo, se obtenga algún valor en caso de siniestro, á cuyo valor se extiende también la garantía en este contrato, y así lo dispone el mismo Código argentino. De donde resulta, que dicha definición es menos completa que la de nuestro Código y la del alemán, sobre que además, los estrechos términos del referido art. 2.280 del Código argentino, dejan menos latitud á las estipulaciones de los contratantes, que la amplia frase, *bajo cualquiera condición*, contenida en el art. 719 de nuestro Código.

Aparte de esto, creemos que el texto legal español no se ha propuesto definir, sino tan sólo consignar *la característica,* por decirlo así, del préstamo á la gruesa; y acertadamente, pues en la práctica es ocasionado á graves dificultades el dogmatismo didáctico de las leyes: mejor es, y basta, consignar el precepto claro, preciso y completo, como á

mador [1]. Y el caso es, que á pesar de la elevada cuantía del interés, el prestamista puede perder su dinero fácilmente, de modo que dicho contrato carece de toda seguridad. Estos peligros se oponen en la práctica á que el préstamo á la gruesa sea el recurso normal y habitual del comercio marítimo; y, en efecto, este contrato no satisface una verdadera necesidad sino cuando se verifica durante el viaje de la nave, en ocasión en que el temor de perder ésta y el peligro que corre la vida del pasaje, no permiten vacilar respecto de comprometer todas las ganancias de la expedición tomando un préstamo, usurario y ruinoso, pero al fin salvador. Unicamente en este caso puede ser beneficioso, en medio de todo, el préstamo á la gruesa, que, como se ve, tan sólo es susceptible de auxiliar una operación muy restricta, á lo que quizás contribuye principalmente lo dispuesto en los Códigos acerca de la graduación de los prestamistas [2].

nuestro juicio lo hace el referido art. 719, preferible, bajo todos conceptos, aun al 680 del Código alemán.

Sabido es que éste responde, así en lo relativo al préstamo á la gruesa, como en todo el derecho marítimo, á conceptos muy restrictos y enteramente diferentes de los del derecho tradicional. Sin que por esto merezca en todo elogios dicho Código alemán, porque al lado de innovaciones de precio, contiene muchos y graves defectos. *Nè già é tutto oro di coppella il diritto marittimo contenuto nel libro V di quel Codice*, dice elegantemente un autor italiano.

[1] Hace ya mucho tiempo, dice Mr. Laurin, en sus anotaciones á la obra de Mr. Cresp, *Cours de Droit maritime*, París, Aix, 1876, p. 185, que Valín hizo esta observación, t. 2.°, p. 25, acerca del art. 18, tít. V, lib. 3.° de la Ordenanza.

[2] Aludimos al art. 730 de nuestro Código, que tiene concordantes exactos en los extranjeros, según el cual, »los préstamos hechos durante el viaje, tendrán preferencia sobre los que se hicieren antes de la »expedición del buque, y se graduarán por el orden inverso al de sus »fechas; los préstamos para el último viaje, tendrán preferencia sobre »los préstamos anteriores; en concurrencia de varios préstamos hechos »en el mismo puerto de arribada forzosa y con igual motivo, todos se »pagarán á prorrata.» Parécenos indudable que estos preceptos han de limitar considerablemente los casos de préstamo á la gruesa, atendido el interés de los capitalistas, y, en efecto, los prácticos aseguran que este contrato es de escasa aplicación. Así lo dice Vidari, t. 5.°, obra cit.

13. Es, por tanto, necesario cimentar el crédito marítimo sobre otra institución que disminuyendo el riesgo para el acreedor y permitiendo con esto que sea menor el interés del préstamo, proporcione verdadera garantía real y atraiga los capitales que la propiedad naval y el fomento de la marina mercante necesitan. He aquí la hipoteca naval, que sirve de un modo completo al propósito indicado mediante la organización que tiene ya hoy en las leyes vigentes sobre la materia en la mayor parte de las naciones, según veremos en los capítulos siguientes.

14. Con lo expuesto quedan apuntadas las ventajas de esta institución. Durante la discusión de la primera ley francesa sobre la materia (sesión de 27 de Junio de 1874), Mr. Alfred Dupont expuso, que la flota mercante de Francia contaba en 1.° de Enero de 1872, según las estadísticas oficiales, 15.259 buques de un tonelaje total de 1.077.811 toneladas; un millón en cifras redondas: supongamos, añadía, á cada tonelada un valor de 300 francos, cifra inferior á la verdad si se tiene en cuenta que cada día es mayor el número de buques de hierro de gran tonelaje; tenemos aquí un valor que pasa ciertamente de 300.000.000, y que aparece en manos de sus propietarios enteramente estéril para su crédito real [1]. Pues bien; esta reflexión de Mr. Dupont carece ya de actualidad en Francia y no la tiene tampoco en las demás naciones que han establecido la hipoteca naval, dado que semejante institución ha hecho fructíferos para el crédito aquellos valores.

15. Siquiera la hipoteca naval producirá el efecto importantísimo de relegar á segundo término los préstamos á la gruesa antes del viaje, único recurso de la propiedad marítima en ciertas legislaciones, á pesar de las deficiencias y peligros de este contrato; y será reservado el préstamo á la gruesa, bien por la ley, bien por el uso del comercio, para

[1] Paulmier: *Etude sur l'hipothèque marítime*. Dunkerque, 1877. Véase también *Journal Officiel de la République Française*, de 28 de Junio de 1874, núm. 175.

las necesidades verdaderamente extraordinarias, perentorias y graves del buque, con lo cual ganarán mucho los intereses de la marina mercante. Si no es que la hipoteca naval, mediante ciertas combinaciones que ya se contienen en las leyes vigentes, permite borrar de los Códigos el tratado del préstamo á la gruesa, dando por completo de mano á esta envejecida institución, que si nació por los usos mercantiles, va siendo ya abolida por éstos; y de este modo la marina mercante de los tiempos modernos entrará en un ancho círculo de nueva vida y obtendrá grandes alientos merced á la acertada organización del crédito marítimo hasta hace poco de escasa ó ninguna aplicación.

16. Hasta tal punto la práctica del crédito marítimo permite concebir tan lisonjeros resultados, que muchas legislaciones aplican la hipoteca naval como un medio de ayudar á la construcción de los buques y hacen posible que el buque se hipoteque cuando aún no se ha hecho de él otra cosa que colocar su quilla sobre el picadero. De este modo, el buque se construye *á sí mismo* y *por sí solo*, sin capital por decirlo así, y sin otros medios que los del crédito real que el propio buque representa. Claro está, que una institución así, sirve de poderoso auxiliar para la regeneración de la marina y para el fomento del comercio y de la industria marítimos.

§ 4.º—*Sucedáneos de la hipoteca naval*

17. En fin, si todavía después de lo expuesto es posible la menor duda acerca de la necesidad y ventajas de la hipoteca naval, bastará para desvanecerla que indiquemos cuales han sido las instituciones *sucedáneas* de la que nos ocupa, esto es, de qué medios han pretendido valerse el comercio, el legislador y hasta los tratadistas del derecho marítimo para satisfacer la necesidad y las ventajas indicadas [1].

[1] En las ciencias médicas se llaman *sucedáneos* los medicamen-

18. A pesar de ciertos precedentes que mencionaremos en el capítulo próximo, consideradas generalmente las naves como bienes muebles se estimaba más procedente que la hipoteca el contrato de *prenda* sobre ellas, por donde la *prenda naval* era sustitutiva de la *hipoteca naval*. En Dinamarca se admite aún hoy la prenda naval con el nombre de *paut iskibet*, mediante cuyo contrato se hace pasar la posesión de la nave á manos del acreedor excluyendo de esa posesión al deudor.

Precisamente exige esto el contrato de prenda, es decir, la entrega al acreedor de la cosa que sirve de garantía. Así que, se hace imposible semejante contrato respecto de las naves, pues por una parte se impediría que el deudor dedicase la cantidad prestada á la navegación del buque, objeto seguramente del contrato, y además, en muchos casos sería imposible la entrega material, atendido que el prestatario con frecuencia no es dueño sino de partes indivisas. De otro lado, ni aun con la entrega material habría capitalista que prestase su dinero sobre una prenda de que quizás no podría usar y que desmerece considerablemente con el uso.

19. Para resolver la dificultad, el armador que quería tomar un préstamo vendía su buque al prestamista, reconociendo éste por una contraescritura que la venta aparente no era sino una dación en prenda y comprometiéndose á dejar al deudor la libre disposición del buque: la venta se inscribía como tal en todos los documentos del buque y en los registros. Mas, como se ve, semejante expediente (así calificado por los autores franceses y muy común en Francia) [1],

tos que sirven para sustituir la acción de otros, cuando el empleo de éstos no es posible, bien por no tenerlos á mano, bien por existir una contraindicación en el organismo enfermo; la *quinina* se dice, por ejemplo, que es *sucedáneo de la quina*. Parécenos que podemos aplicar esta noción á nuestro estudio, y por esto llamamos *sucedáneos* de la hipoteca naval á las instituciones mencionadas en en el texto.

[1] Véase Desjardins, obra cit., p. 359 y 360: Paulmier, obra cit., p. 18; Cresp-Laurin; obra cit., p. 185: Hoechester, *Manuel de Droit commercial*, *Droit maritime*, t. 2.°, p. 1.271, Paris, 1876. Gianquinto,

constituía una violación completa de la ley, supuesto que el acreedor no poseía ni por sí ni por otro la nave, y no era en modo alguno correcto, dado que los contratos deben apreciarse según su naturaleza y no por lo que parezcan ser á tenor de las manifestaciones de las partes. Tal expediente exponía además al acreedor á grandes peligros, pues siendo propietario aparente, por necesidad había de responder respecto de terceros de la mala explotación del buque y de cuantas obligaciones pesasen sobre éste. Esto no obstante, la jurisprudencia sancionó unánimemente la validez de aquellas convenciones entre las partes, convencidos los tribunales de que ningún otro modo de prenda era practicable para los buques, y animados del deseo de favorecer al comercio marítimo.

20. En Italia se inventó [1] otro medio ingenioso para evitar que la necesidad de entregar materialmente la nave al acreedor prendario impidiese la navegación y la posibilidad de obtener en el tráfico los capitales precisos para el reembolso del préstamo. A tal fin se propuso, que además de exigir ciertas formalidades para la regular constitución de la prenda, como la *escritura*, *la transcripción en los registros marítimos, la anotación sobre el acta de nacionalidad* de la nave, se designase un *custode* de ésta en representación é interés del acreedor, es decir, una tercera persona á cargo de la cual había de correr la nave como en depósito, á cuyo efecto se estableció que podría ser *custode* el capitán de la nave si no era al propio tiempo propietario ó co-propietario. Tal fué el parecer de la comisión oficial instituída en 1865 para la revisión del Código de Comercio italiano. Pero si este sistema evitaba el inconveniente de la tradición real

obra cit., manifiesta que, según se dice, este procedimiento fué el más comúnmente usado en Francia hasta el presente, tanto, que una sentencia de la Cour de Rennes de 26 de Diciembre de 1849, declaró válida una prenda de nave constituída en tal forma; según el mismo autor, el indicado procedimiento francés es un trasunto del antiguo contrato de *fiducia* del Derecho romano.

[1] Vidari, loc. cit., p. 531 y 532.

de la nave al acreedor, creaba nuevas dificultades. El *custode* de la nave debía permanecer á bordo de ésta, en tanto la deuda no fuese pagada y hasta la extinción de la prenda, condiciones poco apropiadas para promover la prenda naval, del propio modo que no se estimularía al préstamo sobre cualesquiera cosas muebles si en interés del acreedor se hubiese de designar un tercero para vigilar de continuo la cosa empeñada. Por otra parte, el caso más frecuente y, por decirlo así, ordinario, sería el de encomendar la custodia de la nave á un extraño, porque el capitán, con arreglo á los principios de una sabia administración y á fin de que atienda mejor al cuidado y conservación del buque, tiene casi siempre parte en éste. Por tanto, ¿quién habría de pagar las expensas y la retribución de la custodia?; ¿el acreedor ó el deudor? En todo caso, el préstamo habrá de recargarse onerosamente con esos gastos. Y si por no tener la propiedad el capitán fuese éste nombrado *custode*, claro es que resultaría un absurdo jurídico, porque siendo por la ley el capitán representante del armador y formando una sola persona con él, aparecería que el *custode* representaba á la vez al acreedor y al deudor y que éste retenía en sus manos la nave empeñada, contra el objeto mismo de tan ingeniosa ficción.

21. Otro sistema se usó también en Italia, mediante el cual se hacía de la nave una mercancía perfectamente movilizable, puesto que se consideraba posible un verdadero contrato de prenda con sólo trascribir éste sobre los registros del departamento de la matrícula del buque, transcripción que equivalía para el acreedor á una posesión ficticia. Con relación á este sistema, dijo un autor francés, con gran rectitud y buen sentido, que la nave no es un efecto negociable como una letra de cambio, una factura de mercancías, un billete á la orden, añadiendo que en su cualidad de mueble corporal, conviene que la nave no pueda eficazmente cambiar de dueño sino por una tradición real y sensible ó cualquier otro acto equivalente [1].

[1] Valin, citado por Lauria en sus comentarios á la obra de Cresp, antes mencionada, p. 186.

22. A pesar de la inconveniencia de este sistema, modernamente Mr. Caumont ha propuesto aplicar á los buques el sistema de los *warrants*, admitido por las leyes respecto de las mercancías que se hallen depositadas en los llamados *Almacenes generales*.

23. Para esto, según el citado autor [1], el acta de nacionalidad de un buque se dividirá en cupones que cada propietario podría trasmitir por endoso: á cada cupón irá anexo, con el nombre de *Boletín de prenda*, un billete que podrá endosarse: la trasferencia, á título de venta ó como prenda, podrá oponerse y perjudicar á terceros y ser inscrita en el registro del puerto de salida. El sistema tiene la ventaja, como se ve, de separar y distinguir perfectamente los derechos de los acreedores y los de los propietarios de la nave, pero es ocasionado á muchas complicaciones, y según los prácticos, carecería de utilidad [2].

24. Uno de los adversarios más ardientes de la hipoteca marítima, Mr. Sébert, diputado por el departamento del Sena y presidente del Colegio de Notarios de París, en la discusión de la ley francesa de 1874 pretendió que el crédito marítimo podía organizarse por otros medios que la aplicación de la hipoteca á las naves [3]. Decía que la prenda cumpliría el objeto indicado con más facilidad y menos peligros que la hipoteca. La comisión que presentó la ley no era de esta opinión: la más simple reflexión, decía Mr. Grivart, autor del informe de dicha comisión, obliga á reconocer que la posesión de la cosa por el acreedor es de esencia en la prenda..... Ahora bien; si es necesario para la garantía de un préstamo que la nave pase á manos del prestador, se hace imposible disponer de ella y se la condena á una inacción ruinosa: el propietario se ve privado del instrumento necesario de su industria, y al propio tiempo el acreedor, obli-

[1] *Dictionaire universel de Droit maritime*, 2.ª edición, París, 1869, v.º *Reformes maritimes*, núm. 61.
[2] Valroger, *Droit maritime*, París, 1885, t. 5.º, p. 173.
[3] Paulmier, *loco cit.*, p. 18.

gado á costosos gastos de entretenimiento y de custodia, se ve seriamente embarazado por una posesión de la que él no puede sacar ningún partido. Mr. Sébert repuso, que en su concepto debía modificarse la organización del contrato de prenda para estos casos, dejando la nave objeto de él en poder del deudor y haciendo público el contrato por su inscripción en un registro especial, absolutamente como se hace en la hipoteca. Pero de aquí á la hipoteca marítima, dice con razón Paulmier, no hay ninguna distancia.

25. Asimismo se emitió en la discusión citada la idea de que, en lugar de dar aplicación á la hipoteca marítima, la ley debía considerar privilegiado al prestamista, estableciéndose así sobre la nave un nuevo derecho de garantía con iguales caracteres y extensión que los demás que, en el caso de venta judicial de un buque, tienen privilegio. Este sistema, dice en su informe Mr. Grivart, puede seducir á primera vista, pero no resiste á un examen serio. El privilegio es un derecho oculto para los terceros, y si en lugar de limitar su extensión y su duración se le hace general, se perjudicará á la seguridad de las transacciones comerciales. Por lo demás, ¿se cree que el incentivo de un privilegio bastaría para provocar la confianza y para atraer los capitales? La confianza nace de la solidez y de la seguridad de las garantías, y un privilegio no será considerado por un prestamista como una garantía segura, porque en esta materia la prioridad del tiempo no constituye un titulo de preferencia, sino que el prestador anterior en fecha tendrá que sufrir el concurso de nuevos prestamistas y su situación estará, en todos los casos, desprovista de seguridad.

26. He aquí, pues, las principales instituciones de crédito marítimo que desde los tiempos más remotos hasta el presente se han escogitado con propósito de asentar sobre las naves una garantía real. Como hemos visto, ninguna satisface las condiciones todas del problema planteado, problema que se resume en la fórmula de hallar una institución de garantía por la cual el crédito marítimo pueda ser estimulado y promovido, con las mayores seguridades y ventajas

para el acreedor, atendidos los peligros, riesgos y cambios de propiedad de la cosa garantizante. Trátase de buscar un derecho de garantía resultante de la convención, sometido á la publicidad, y en el cual la preferencia sea fijada por la fecha de la inscripción: este derecho es la hipoteca de que nos ocupamos.

27. Veamos ahora cómo se fundamenta el concepto jurídico de la hipoteca sobre las naves.

§ 5.º—*Definición, contenido y distinción de la nave*

Por nave se entiende, en *sentido lato*, todo artefacto destinado á flotar y navegar, y en *sentido estricto*, toda embarcación, grande ó pequeña, destinada al comercio marítimo, mientras no sea accesoria de otra [1]. De estos dos conceptos, el segundo es el que interesa verdaderamente á nuestro propósito, porque es el único que tiene aplicación en el derecho mercantil, si bien indicaremos, aunque esto sea anticipar ideas que han de tener su desenvolvimiento en otro capítulo, que según el art. 45 de nuestro Reglamento para el Registro mercantil, aprobado por Real decreto de 21 de Diciembre de 1885, se consideran buques para los efectos del Código y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas á la navegación de cabotaje ó altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquiera otro aparato flotante destinado á servicios de la industria ó del comercio marítimo [2].

[1] Vidari, loc. cit., p. 523. En iguales ó parecidos términos se expresan Cresp, obra cit., p. 47 y 48, y casi todos los autores.

[2] Parece fuera de duda, no sólo por las expresiones del Reglamento para el Registro mercantil que consignamos en el texto, sino también por otras muchas del propio Reglamento y del Código de Comercio que estimamos inútil mencionar aquí, que á tenor de nuestra legislación sólo las embarcaciones y artefactos de mar se comprenden bajo la calificación de buques y están sujetos, en tal concepto, á las

28. Bajo la denominación de *nave* es sabido que se comprende, no sólo el casco y la quilla, sino también los apare-

prescripciones del libro 3.° de dicho Código, con exclusión de las embarcaciones destinadas á la navegación fluvial. Pero es interesante advertir, que este particular da lugar á cuestión en otras legislaciones, especialmente en la francesa, y con tal motivo, parécenos oportuno indicar las opiniones de los tratadistas, que en algunos extremos pueden servir hasta para la perfecta aplicación é inteligencia de la legislación española.

En el Derecho romano, la voz *nave* tenía un sentido extremadamente lato, pues designaba no sólo las embarcaciones de mar, sino también las dedicadas únicamente á la navegación fluvial. Ulpiano dice en la Ley 1.ª, p. 6, Dig.: *de exercitoria actione* (XIV, 1), *navim accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit*, y en la Ley 1.ª, p. 14, *de flum.* (XLIII, 12), *navigii apellatione etiam rates continentur:* por tanto, *nave*, según estos textos, es toda especie de embarcación, cualesquiera que sean su forma, su capacidad y su uso.

En el antiguo Derecho, dice Dusaud (*Etude sur la propriété des navires*, p. 8 y siguientes), las nociones son menos precisas y varían las definiciones según los autores, si bien éstos aparecen conformes en que la voz *nave* no se aplica á la navegación fluvial. Un solo autor, Stypman, dice: *sub vocabulo navis, omnia navigationum comprhendebuntur*, y aunque Cresp (obra cit., p. 48) atribuye esta idea también á Strahcca, parece, á tenor de lo que Dusaud expone, que todos los demás autores coetáneos, Casaregis, Dumoulin, Grotius, Emerigon, Valín, restringen á las embarcaciones de mar la aplicación de la palabra nave.

En el Derecho actual, continúa diciendo Dusaud, es indudable que esta palabra no se aplica á las pequeñas embarcaciones, como *chalupas, canoas, esquifes*. El propio autor, Cresp, Valroger y otros, creen, además, que en este punto el Código de Comercio francés ha seguido la doctrina de los antiguos autores y no la del Derecho romano, reservando la calificación de nave, con todas sus consecuencias, únicamente para las embarcaciones de mar. Se fundan para esto (Cresp-Laurin, nota á la p. 48): 1.° En el sentido general del libro 2.° del Código, que, como expresa su rúbrica, está consagrado tan sólo al comercio marítimo. 2.° En los términos del art. 190, referente á los créditos que tienen privilegio en el caso de venta de un buque, el cual alude á *Les navires et autres bâtiments de mer*. 3.° En el contexto del artículo 107, que de un modo general asimila el trasporte por aguas interiores al que se hace ordinariamente por tierra. 4.° En que, cuando el Código ha querido por motivos particulares comprender en sus pre-

jos, esto es, las velas, jarcias, cables, mástiles, áncoras y los respetos, pertrechos y máquina, si fuere de vapor. Aun

ceptos las dos navegaciones, lo ha dicho expresamente, como en el art. 335, relativo á los riesgos que pueden ser cubiertos por el seguro, cuyo beneficio se extiende por ministerio de la ley, tanto á la navegación fluvial como á la marítima; pero precisamente *qui dicit de uno negat de altero*, á lo que puede agregarse, según expone Valroger (obra citada, t. 1.º, p. 74 y 75), que no se comprende que el Código quisiera resolver indirectamente en el citado art. 335 una cuestión tan importante como la de que se trata, cuando el lugar propio para esta solución era al principio del libro 2.º 5.º En la imposibilidad que habría de aplicar á la navegación fluvial ciertas reglas esenciales de la marítima. La rúbrica del título 1.º, libro 2.º del Código, añade Dusaud (loc. cit.), dice: *Des navires et autres bâtiments de mer*, expresión que se repite en el primer artículo del propio título y en el 190, § 1.º, que expresa: *les navires et autres bâtiments de mer son meubles*. Por otra parte, en el proyecto del Código se contenían las expresiones *navires et bâtiments de mer*, y el art. 151 del mismo proyecto decía: *touts navires et autres bâtiments;* pero los informes de los tribunales y el Consejo de Estado entendieron que la redacción debía sustituirse por la actual para evitar toda duda y vaguedad.

La doctrina expuesta parece ser la aceptada por la jurisprudencia. Una sentencia de Burdeos, de 5 de Julio de 1870, dice que las disposiciones del libro 2.º del Código relativas á los privilegios y al derecho de persecución, sólo se aplican á las embarcaciones de mar, como expresa la rúbrica misma del citado libro; y otra sentencia dictada por el Tribunal de Casación, de 7 de Abril de 1874, declara que las embarcaciones de ribera están sometidas para la venta y embargo al Código civil.

La navegación interior, por consiguiente, dice Valroger, se rige por los principios del derecho común: pueden buscarse analogías para resolver las cuestiones que acerca de ella se susciten en el derecho marítimo; pero las reglas excepcionales de éste que derogan el derecho común, no podrían ser hechas extensivas á una navegación para la cual no han sido dictadas. En este mismo sentido manifiesta Dusaud, que los preceptos de la navegación marítima pueden ser aplicados á la fluvial como principios de interpretación en ciertos casos.

Mas según indica Valroger, no puede confundirse una navegación puramente fluvial con la de una embarcación de mar que remonta y desciende un río como principio ó fin de un viaje marítimo. De aquí la cuestión siguiente: ¿Por qué signos podrán distinguirse las embarcaciones de ribera de las de mar?

cuando se cambien estas partes, el todo nave permanece el mismo, y forman los referidos accesorios un solo cuerpo con

Para resolver este punto, algunos autores proponen asimilar á las embarcaciones de mar los buques que navegan únicamente sobre las riberas, *en los límites de la inscripción marítima*, es decir, hacia la embocadura de los ríos, supuesto que esta parte de la navegación fluvial ha sido siempre regida en Francia por los preceptos relativos á la navegación marítima, como lo prueban los comentaristas antiguos (Valin, *Comentaire de l'Ordenance de la marine*, t. 1.°, p. 129 y 138, citado por Laurin), hasta el punto de que un Decreto de 4 de Marzo de 1852 reputa marítima la navegación que se ejerce dentro de los referidos límites. Pero el citado Decreto y otras disposiciones que le sirvieron de precedentes, como reconoce la sentencia de Burdeos de 1870 arriba mencionada, tienen un carácter puramente administrativo y carecen de influencia para la interpretación de los artículos 190 y siguientes del Código de Comercio. Por esto la indicada sentencia declara que es embarcación de ribera todo buque, cualquiera que sea su modo de construcción ó su tonelaje, destinado á navegar únicamente sobre las aguas interiores *en deçá du dernier bureau de douane*, con lo cual se distinguen las embarcaciones fluviales de las marítimas por la naturaleza misma de la navegación á que se dedican. Tampoco esta razón de distinción parece eficaz á los autores, y Cresp (loc. cit., p. 52, nota) propone como medio de reconocer los barcos de ribera, la falta del acta de nacionalidad (*francisation*), dado que aquéllos, á diferencia de los de mar, no se hallen sometidos á la indicada formalidad.

Por último, Dusaud hace observar que este medio dejará siempre en la incertidumbre los límites á que debe extenderse el imperio de la legislación marítima, y conceptúa que la mejor solución de esta dificultad se halla en una sentencia de 20 de Febrero de 1844, según la cual, son embarcaciones de mar aquellas que, cualesquiera que sean su dimensión y denominaciones, con un armamento y un equipaje propios, cumplen un servicio especial y sirven á la industria; con la cual se excluyen de aquella calificación y de ser regidos por las disposiciones del Código de Comercio, los barcos de placer ó de paseo, es decir, todos los que no se hallan dedicados á una navegación propiamente dicha.

Para terminar esta nota, ya sobradamente difusa, es oportuno indicar que Vidari usa en términos generales la voz *nave* con relación al mar y al comercio marítimo, y dice expresamente (t. 5.°, p. 523): *las naves que recorren otras aguas (lagos, ríos, canales) ó se proponen otro objeto que el de trasportar mercancías ó pasajeros, no son las de que aquí nos ocupamos nosotros.*

En este concepto declara el art. 432 del Código alemán, que las dis-

el buque; siempre conserva intacta éste, dice Vidari [1], *su propia individualidad jurídica*. Sabido es también, que no se consideran comprendidas en la nave las municiones de guerra, ni las provisiones, víveres ó vituallas [2].

posiciones del libro 5.º de éste únicamente son aplicables á las naves destinadas al *comercio de navegación marítima*; con cuyas palabras manifiestamente se excluyen las naves destinadas á cualquier objeto que no sea el del lucro comercial y las destinadas á la navegación fluvial.

El Código de Comercio holandés de 1838, á diferencia del francés y de otros, consagra un título del libro 2.º (el 13) á los buques y embarcaciones que navegan sobre las riberas ó las aguas interiores.

Finalmente, como manifestación en este particular de las actuales tendencias del Derecho, añadiremos, que según las resoluciones propuestas al *Congreso internacional de Derecho comercial* que ha de reunirse en Bruselas en el próximo mes de Setiembre de 1888, deberán unificarse las leyes relativas á este punto por la negociación de convenciones internacionales sobre las bases siguientes: *son naves de mar los buques y bastimentos de 20 toneladas al menos, que se hallen ó estén destinados á hacer habitualmente en el mar el transporte de las personas ó de las cosas, la pesca, el remolque y cualquiera otra operación lucrativa: ciertas aguas interiores podrán ser completamente asimiladas al mar, con respecto de la determinación de la nave de mar: otras aguas sólo podrán tener esta asimilación parcialmente, y sobre todo respecto á la aplicación de los reglamentos de navegación marítima: las naves de placer, que fuera del objeto de lucro, reunen las condiciones indicadas, se rigen por las mismas reglas de las naves de mar, si bien éstas podrán ser derogadas en este punto por la legislación de cada país: la reglamentación de los buques de guerra estará sometida á las leyes del país á que pertenezcan: las naves de mar se hallan sujetas á las leyes marítimas, aun cuando naveguen por aguas interiores*. Estas prescripciones aluden tanto á los buques construídos como á los en construcción.

Véanse, *Resolutions soumises aux membres du Congrés international de Droit commercial. Projet élaboré par la section de Droit maritime;* Bruxelles 1887; y el informe sobre este Proyecto dirigido al Ministro de Marina de España por sus delegados en aquel Congreso, D. Eladio Mille y D. Ramón Auñón y Villalón; Madrid, 1888, cuyo informe contiene peritísimas y oportunas observaciones debidas á la omnisciencia reconocida y á la laboriosidad incansable de nuestro entrañable amigo el Sr. Auñón.

[1] Loco cit., p. 525.

[2] Nuestro novísimo Código de Comercio declara expresamente que *no se considerarán comprendidos en la venta del buque las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible*.

29. No obstante la claridad de estos conceptos, parece que se presenta una dificultad en la materia, porque si no se toma alguna precaución, si no se emplea una designación especial, será difícil distinguir un buque de otro y no confundirlos entre la multitud que recorre el mar en todos sentidos. Sin embargo, existen medios de distinguir los buques

Mas cúmplenos advertir, que no es uniforme la solución de este punto en las diversas legislaciones y por los tratadistas del Derecho mercantil marítimo. En la denominación de nave, dice Vidari, se comprende, no sólo el cuerpo principal del buque, es decir, lo que efectivamente flota y anda sobre el mar, sino también todos los anexos ó instrumentos de la navegación..... las armas, las provisiones, las vituallas.... y, en fin, todo lo que sirve al uso permanente de la nave; y añade el citado autor, que las municiones y las vituallas hacen parte necesaria de la nave, porque sin ellas no puede proveerse á la defensa y conservación del equipaje, y éste es imprescindible para atender á los fines de aquélla.

En el mismo sentido se expresan Valroger y otros tratadistas. Laurin, en su nota á Cresp (p. 55), añade que tal era en el antiguo derecho, respecto de las municiones, la opinión de Valín, y en el día la de Dufour, é indica que, en su sentir, no obstante el silencio de Cresp y apesar de la opinión general de los autores y de las reservas de Dufour, también las provisiones deben considerarse parte integrante del buque, supuesto que el art. 200 del Código francés las comprende, como á las municiones, entre los accesorios embargados al mismo tiempo que el buque.

Boulay-Paty, sin embargo, no se aviene á considerar como accesorios de la nave las armas y cañones, dado que no son *membra navis*, es decir, los instrumentos obligados de toda navegación, y Pardessus (citado, como el autor anterior, por Laurin), distingue entre los cañones y las municiones de guerra, conceptuando que los primeros hacen parte del buque, pero no las segundas. Laurin cita también en igual sentido á Bedarride y á Alauzet.

Sabido es que, provisto de todos sus aparejos y accesorios, el buque se designa en las transacciones con el nombre de *cuerpo*, calificación que se opone á la de *facultades*, que indican los objetos comprendidos en el cargamento, y se llama *casco* al buque sin aparejos ni accesorios.

La indivisibilidad de todos los accesorios con el buque no es forzosa, puesto que la convención de las partes puede separar ambas cosas y los accesorios entre sí, de tal modo que son posibles seguros y préstamos á la gruesa sobre todos estos objetos independientemente.

y de fijar su identidad, de tal suerte, que pueda hacerse de cada uno una *verdadera persona civil* [1].

30. Al efecto, con los nombres de *licencia, patente, letra de mar, certificado de registro*, y otros, todas las legislaciones exigen á los buques un documento que sirve para individualizarlos, y esta individualización se verifica haciendo constar en dicho documento, expedido por autoridad competente, las circunstancias siguientes ú otras análogas: el nombre del buque, clase de aparejo, sistema ó fuerza de las máquinas si fuese de vapor; punto de construcción del casco y máquinas; año de la misma; material del casco, indicando si es de madera, hierro, acero ó mixto; dimensiones principa-

[1] Ciertamente que no existe aquí *una personalidad y un estado civil* en el sentido exacto y riguroso de la palabra, puesto que no pueden llamarse propiamente personas civiles, sino las que han sido reconocidas tales por una disposición expresa de la ley, y es indudable que carecemos de disposición alguna de este género respecto de los buques. Pero si esto es verdad en el fondo, lo es también que el buque constituye una persona, y una persona en cierto modo viva. Como la persona, tiene el buque un domicilio, que es su puerto de matrícula; como la persona, tiene una patria, con todos los privilegios y derechos anexos á la nacionalidad; como la persona, y más aún que ésta, el buque no puede viajar sin un *pasaporte*, que es el certificado de inscripción á que se alude en el art. 50 de nuestro reglamento para el Registro Mercantil. Por otra parte, aunque el buque no forma un patrimonio distinto de la fortuna general de su propietario, sin embargo, por la fuerza misma de las cosas, la propiedad de aquél está sometida á un régimen especial, pues que el Capitán tiene para la conducción y la administración del buque los más extensos poderes: *il en est le maître après Dieu*, según la expresión de los autores franceses: y el armador puede librarse de la responsabilidad á que den lugar los hechos del Capitán por el abandono del navío y del flete, con lo cual se pagarán las deudas del buque con el buque mismo. Véase acerca de estos puntos, *Cresp-Laurín*, obra cit., p. 59, nota, y *Vidari*, loc. cit., p. 525. Este último dice, que las naves, como los individuos, tienen un *estado civil*, que se resume en el *acta de nacionalidad* y en los demás documentos que para la navegación de aquéllas se exigen.

En igual sentido se ocupa de las naves Ph. Dusaud—*Etude sur la propieté des navires*, París, 1877, p. 23,—diciendo que el buque es persona civil en cuanto tiene, como un miembro cualquiera de la sociedad, un domicilio, un estado civil y una nacionalidad.

les de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto; señal distintiva que tiene en el Código internacional de señales; los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad. Cada buque tiene además un número, con el cual está hecha su inscripción en la oficina correspondiente, y se reputa ser *domicilio* el puerto de la matrícula, debiendo hacerse constar en el registro los cambios que en ésta se verifiquen. Finalmente, en el asiento de inscripción de todo buque, han de hacerse constar también los cambios que ocurran en su propiedad, en su denominación ó en cualquiera de las condiciones enumeradas, y la imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género, de que el buque sea objeto [1].

§ 5.º—*Condición jurídica de la nave*

31. Individualizados así los buques, ¿cuál es, según las leyes, su naturaleza jurídica?; ¿en qué clase de bienes deben ser comprendidos?; ¿son bienes muebles, inmuebles ó mixtos?

32. En este punto los preceptos expresos de los Códigos mercantiles son bastante uniformes. El nuestro, recientemente publicado, y el anterior de 1829, el de Francia, el de Bélgica, el de Italia, el de Portugal, el de Holanda, el de Prusia, el de Chile, el de la República Argentina, la ley para la marina mercante de Inglaterra de 1854, declaran que los buques deben ser considerados como *bienes muebles* [2].

[1] Véanse el art. 22 de nuestro Código de Comercio y el Reglamento para el Registro Mercantil, art. 45 y siguientes.

[2] Véanse las concordancias citadas en la obra *Código de Comercio comentado*, por J. Abella, Madrid, 1885, al art. 585 de nuestro Código.

La historia del derecho marítimo francés enseña, dice Gianquinto, obra cit., p. 409, que los comerciantes y los armadores franceses en el siglo XVI solicitaron vivamente del Gobierno que las naves fuesen declaradas bienes muebles. Pero estas instancias no tuvieron por objeto dar á las naves este carácter para todos los efectos, sino otro bien

Únicamente en el Código alemán falta esta disposición, ó porque se quiso evitar todo motivo de cuestión sobre este punto, ó porque se creyó esta declaración más propia del Código civil.

33. Mas en principio general, declaránse las naves muebles. Y, en efecto, si por *mueble* se entiende todo lo que puede ser movido ó trasportado de un lugar á otro, sea por su propia fuerza (*semoviente*), sea por una fuerza exterior, los buques son los *muebles por excelencia*, dado que únicamente su continua movilidad les hace aptos para el fin á que generalmente están destinados. Pero una observación importante se ocurre á este propósito: los buques no son muebles ordinarios como los productos de la industria y las mercancías. Su valor es generalmente grande, y por su misma movilidad son capaces de prestar múltiples servicios, y de rendir grandes utilidades, de donde dimana que constituyan para un país una parte importante de la *riqueza nacional;* por esto son considerados como cosas de interés público. Su tamaño es muchas veces superior al de los mayores palacios, según expresión de Vidari. De otro lado, el buque es un mueble que no puede existir ni cumplir su destino, sino mediante el concurso de un gran número de personas, que intervienen, ya en su construcción, ya en su armamento, ya

distinto. Porque en muchos estatutos antiguos de Francia estaba declarada la nave bien inmueble, y como tal se la sujetaba al retracto lineal y á muchos otros derechos señoriales, mediante los cuales podían ser desconocidos ó invalidados la venta y los créditos á la nave afectos, con resultados naturalmente dañosos para el comercio y el crédito marítimo. Por esto Luis XIV, primero en el edicto de Octubre de 1666 y después en la Ordenanza de 1681, declaró explícitamente: *tuots navires et outres bâtiments de mer seron réputés meubles*, añadiendo: *et ne seront sugets à retrait lignager, ni à aucuns droits signeuriaux*. Y así como acaece respecto de tantos otros antiguos preceptos legales, que son trasladados á las nuevas leyes aunque haya desaparecido la razón histórica que dió motivo á ellos, así el principio de la Ordenanza de 1681 sobre la movilidad de las naves, fué repetido en leyes posteriores, pasó al mismo Código francés y subsiste aún en éste y en cuantos Códigos fueron de él copiados, siquiera por la abolición de los derechos feudales carezca aquella disposición hoy de verdadera importancia.

en su navegación; y es natural que estos obreros y proveedores consideren la nave como una prenda afecta á sus derechos ó créditos [1].

Las naves de guerra, según admiten unánimemente los escritores y practican las naciones, se consideran como una parte, una continuación del territorio de la nación á quien pertenecen; de tal modo, que los oficiales, el equipaje y toda persona que se halle á bordo, se reputa hallarse en el propio territorio nacional, y en éste se considera asimismo acaecido cualquier suceso que tenga lugar á bordo. Las mismas naves mercantes, en opinión de algunos célebres publicistas, son consideradas como una parte del suelo de la nación, cuya bandera arbolan. Añádase aún, que todas las legislaciones civiles de los diversos Estados, contienen disposiciones relativas al nacimiento, defunción y testamentos á bordo de los buques de la nación, y estos actos se reputan verificados en el territorio del Estado á que los buques pertenecen [2].

34. Por todas estas causas, la condición de bienes muebles, atribuída constantemente á las naves por los Códigos, no ha sido obstáculo jamás para que las leyes modifiquen el rigor de aquel concepto, sancionando relaciones y formas de derecho características de los inmuebles, relaciones y formas derivadas de la ambigua especial naturaleza de las naves [3].

[1] Cresp-Laurin, obra cit., p. 84.

[2] En este sentido, Gianquinto aduce también—obra cit., p. 30—un ejemplo del Derecho romano relativo al *jus postliminium.* El derecho de postliminio, en cuanto á las cosas, hallábase limitado por aquel Derecho á las cosas inmuebles; los bienes muebles eran en absoluto objeto de presa, y aunque fuesen recuperados del enemigo, no volvían al dominio del antiguo propietario, sino que entraban en la propiedad de quien los reconquistaba. Pues, sin embargo, el derecho de postliminio se aplicaba á las naves de gran porte y á las que llevaban carga, y si estas naves eran apresadas por el enemigo y luego recuperadas, volvían á su primitivo propietario. Esto demuestra, que ya entre los romanos la nave se equiparaba en ciertos respectos á los bienes inmuebles, y no se consideraba como un mueble ordinario.

[3] Fernández Hontoria: *Proposición de ley sobre hipoteca naval:* preámbulo.—Madrid 1885.

35. Así, los principios generales del derecho acerca de los bienes muebles, que constituyen, como dice Vidari, la *disciplina* de éstos, han debido recibir y han recibido, de hecho, ciertas importantes modificaciones relativamente á las naves. De antiguo, en efecto, el derecho ha consagrado dos axiomas fundamentales respecto de los bienes muebles á saber:

1.º La posesión de buena fe supone el título de propiedad en los bienes muebles.

2.º Los bienes muebles no son susceptibles de hipoteca.

Veamos si estos principios tienen aplicación á las naves [1].

§ 6.º—*La posesión en la nave*

36. El primero de los mencionados axiomas significa, en sustancia, que el que posee con buena fe un objeto mueble no está obligado á dar cuenta de su posesión. *Dichoso el que posee*, dijo ya el Derecho romano. Posee porque posee; no necesita justificar más; el hecho le basta: el *poseedor* es considerado como *propietario*. Entre dos individuos á quienes se ha trasmitido sucesivamente una cosa mueble, es preferido como propietario el que tiene la posesión de esta cosa, aunque el título sea de fecha posterior al del otro individuo que no posee [2]. Así es que la propiedad de las cosas muebles se puede trasmitir por simple tradición manual ó simbólica, sin necesidad de ninguna solemnidad en cuanto á la forma del contrato.

37. Desde luego se comprende que estas doctrinas son inaplicables por punto general á las naves.

Siquiera éstas sean muebles, su propiedad debe estar fun-

[1] Debemos la argumentación que vamos á exponer á la obra citada de *Mr. Cresp*, p. 86 y siguientes; pero nos ha parecido oportuno completarla con diversas observaciones y alterar algún tanto el método de exposición.

[2] Vidari, loco cit., p. 529.

dada en un *título*, acompañado ó seguido de ciertas condiciones. La posesión de hecho, si es posible respecto de las naves, que apenas lo es, sería deficiente sin el título y sin el cumplimiento de las condiciones legales necesarias. Una primera prueba de esto la hallamos en la venta de la nave, que debe ser hecha por documento escrito.

Por las graves consecuencias que se derivan de la venta de las naves, todas las legislaciones contienen esta prescripción [1], y añaden que, para producir efecto la venta respecto á terceros, es indispensable observar las inscripciones y transcripciones prescritas. Los mismos Códigos que más simplifican la venta voluntaria de las naves, no exigiendo sino muy pocas formalidades, como el Código alemán, consideran de todo punto indispensable la inscripción de la venta en el Registro de las naves. Este mismo Código, al propio tiempo que deja á la voluntad de las partes la forma de las convenciones, atribuye á cada uno de los contratantes la facultad de reclamarse la entrega de un documento auténtico como justificación del contrato celebrado.

Por otra parte, las legislaciones determinan también que el acto de trasmisión de la nave sea reseñado en todos los documentos relativos á ésta, y que entre los documentos que la nave lleve á bordo se ha de hallar el título de propiedad de la misma nave. Todos estos preceptos demuestran, que así como en los bienes propiamente muebles se atiende en primer término á la *posesión*, en las naves atienden las leyes primeramente al *título*, sin que sea esto contradicho por lo establecido acerca de la adquisición de los buques por *prescripción* [2].

[1] Código español actual, art. 573, correspondiente al 586 del Cód. de 1829: Cód. fr., 195: Cód. hol., 339: Cód. ital., 288: Cód. port., 1.290: Cód. danés, lib. 4.°, cap. I, art. 1.°: Cód. ruso, art. 195: leg. ingl., Stat. 3.°, 4.°, Guillermo IV, cap. LV: Est. Uni., act. 31 Diciembre de 1792, sec. 31. La Ordenanza de Malta de 4 de Octubre de 1822 exige un documento notarial.

[2] Si la adquisición por prescripción está establecida en interés público, es natural, dice Vidari, *obra cit., t. 5.°, p. 611*, que por tal medio puedan adquirirse las naves, porque el comercio vive de la rapidez

§ 7.º—*Derechos reales sobre la nave*

38. *Los bienes muebles no son susceptibles de hipoteca*, dice el segundo principio á que arriba aludimos, y esto significa, que esos bienes no sirven de garantía á los acreedores

y de la seguridad, y una y otra faltarían si se admitiesen acciones de reivindicación sin limitación de tiempo para su ejercicio.

En este concepto, todas las legislaciones han admitido la posibilidad de la prescripción en cuanto á las naves, pues si en algunas no aparece especialmente regulada esta institución, la jurisprudencia ha aplicado á ella los principios del derecho civil. El Código de Comercio francés, por ejemplo, se limitó á decir que el Capitán no puede adquirir por prescripción el buque que mande (disposición que, por cierto, se ha suprimido como innecesaria en la reforma de aquel Código de 1867 y en la reforma belga de 1879); y de esto se infería lógicamente que las naves podían ser objeto de la prescripción, según dicho Código. ¿Pero cómo y con qué condiciones?

He aquí una cuestión que ha dado lugar á las más vivas controversias.

En primer lugar, Cresp, *obra cit.*, *p. 287*, y otros autores, hacen notar, que por las condiciones especiales con que se ejerce respecto de las naves el derecho de propiedad, la prescripción será aquí de muy rara aplicación. Así Dusaud—*obra cit.*, *p. 138*—niega la posibilidad de la prescripción, y Boulay Paty, Favard, Pardesus, Dufour, De Fresquet, Bédarride, Valroger, Desjardins y el mismo Cresp, no admiten sino á la prescripción extraordinaria de treinta años, y esto porque juzgan que el art. 2.262 del Código civil francés que la establece respecto de toda clase de bienes, es una de esas disposiciones de principio que extienden su imperio á todas las materias del derecho: á pesar de lo cual, el referido Mr. Cresp repite de continuo *que la propiedad de una nave no puede fundarse más que en un título*. A aquellas opiniones de los tratadistas franceses respondió nuestro Código de Comercio de 1829 al disponer en su art. 587, que «la posesión de la nave sin el título de adquisición no atribuye la propiedad al poseedor si no ha sido continua por espacio de treinta años.»

Mas hay que notar que el citado Cresp y los demás tratadistas terminantemente exponen, que el principio por el cual la posesión de buena fe en los muebles produce los mismos efectos que el título, es

de su propietario sino en tanto éste continúa siendo tal propietario, por manera que cuando la propiedad ha sido trasmitida, nada pueden reclamar los acreedores del antiguo propietario contra el adquirente: doctrina que se aplica *generalmente*, aun respecto de los acreedores que tienen

inaplicable á las naves. Y la jurisprudencia más reciente ha venido á organizar, en armonía con esta doctrina, la prescripción de los buques.

Una sentencia de Bruselas de 9 de Mayo de 1823, había admitido la aplicación del principio citado á las naves, y esta solución fué objeto igualmente de otra sentencia de Rouen de 3 de Julio de 1867; pero la última de estas soluciones fué casada por otra sentencia de la Cour Supreme de 18 de Junio de 1870, en la cual se dijo que la nave, siquiera sea mueble por su naturaleza, está sometida en cuanto al embargo, adjudicación y venta, á reglas especiales que excluyen la aplicación de aquel principio.

Fundado en estas consideraciones, dice Vidari, *loco cit.*, que en la imposibilidad de aplicar á las naves el mencionado principio, se consideró de difícil uso el precepto del Código civil francés, según el cual todas las acciones reales y personales se prescriben á los treinta años, sin que pueda oponerse la falta de título y de buena fe, porque esto pugnaría con las razones de rapidez y de seguridad que sirven de fundamento á la prescripción. Y añade, que sagazmente se apeló, al redactar el Código italiano, al consejo de dejar á un lado lo dispuesto en el Código civil, optando por establecer términos especiales para el ejercicio de las acciones de reivindicación contra las naves.

En tal supuesto, el art. 918 del Código italiano de 1882 estableció el término de diez años para la adquisición por prescripción de los buques, sin título ó sin buena fe, y el de cinco años con estos requisitos.

En este Código parece que ha de haberse inspirado el art. 573 del nuestro actual, si bien con la diferencia de reducir á tres el número de años para la prescripción con buena fe y título.

Pero para que se vea hasta qué punto se conforman estos preceptos con la opinión que exponemos en el texto, observaremos, por una parte, que tanto el Código italiano como el español exigen en la prescripción á corto término la existencia de título, *debidamente registrado*, á lo que añade el primero de dichos Códigos, *arreglado á las formas legales*; y de otro lado, es evidente que ambas prescripciones, en cuanto á las naves, la de corto y la de largo tiempo, son especialísimas, y en cierto modo más ó menos arbitrarias, pues no se ajustan, ni en los plazos, ni en sus términos todos, á los principios recibidos en el derecho respecto de la prescripción.

un privilegio ó derecho de preferencia sobre la cosa [1].

39. Ahora bien; las naves, como ya hemos visto, son muebles por su naturaleza y por disposición de la ley, y sin embargo pueden afectar sobre ellas ciertos derechos de naturaleza real, que les siguen aun en el caso de que su propiedad pase á terceros, ciertos privilegios que gravan sobre las naves de un modo análogo á como la hipoteca grava sobre los bienes inmuebles.

40. Así los arts. 190 y 191 del Código de Comercio francés, el art. 596 de nuestro antiguo Código, el 580 del novísimo, y los correspondientes de las demás legislaciones [2], pues estos preceptos son en general comunes á todas ellas, declaran que los buques están afectos á las deudas del vendedor y especialmente á aquellas que la ley declara privilegiadas; y consideran como preferentes en el caso de venta judicial de un buque para pago de acreedores, los créditos siguientes: los del fisco; las costas judiciales del procedimiento; los derechos y gastos menores de puerto; los salarios y gastos de guarda, depósito y custodia; los sueldos del Capitán y tripulación en el último viaje; el reembolso de la carga vendida para reparaciones; la parte de precio no satisfecha al último vendedor y los créditos por construcción, provisión y reparaciones; las cantidades tomadas á la gruesa; las indemnizaciones debidas en ciertos casos á los cargadores. Estos privilegios parece que no debieran dar al acreedor más derecho que el de *preferencia* respecto de otros créditos

[1] En el art. 229 de nuestro Código de Comercio antiguo, se establece, por ejemplo, que el privilegio del porteador sobre los efectos porteados para el pago del precio del trasporte y gastos, cesa cuando pasan esos efectos á tercer poseedor. Y no distan mucho de estar conformes con este precepto los de los arts. 276 y 375 del Código novísimo, que disponen acerca del privilegio concedido al comisionista y al porteador. Es notable principalmente, con relación á lo que exponemos en el texto, el primero de esos artículos, según el cual, es condición necesaria para que el comisionista goce de la preferencia legal en el reembolso de sus anticipos, gastos y derechos, que los efectos estén en su poder ó á su disposición.

[2] Véase el cap. IV del presente estudio.

en razón de su respectiva cualidad especial, pero no el de *embargo* y *venta* de la cosa sobre que gravan para hacer efectivo su importe, derecho este último que en principio sólo pertenece á la hipoteca. Y, sin embargo, el acreedor privilegiado sobre la nave no sólo tiene el derecho de preferencia anexo á la naturaleza ó á la causa de su crédito, sino también el de perseguir aquélla por embargo y venta, cualesquiera que sean las manos en que se halle, esto es, aunque el acreedor haya trasmitido su propiedad á un tercero, en tanto el crédito no haya sido cancelado ó extinguido por los medios que las leyes establecen [1].

§ 8.º—*Fundamentación y concepto de la hipoteca naval*

41. Con lo expuesto queda ya determinado el concepto jurídico de la hipoteca naval, y justificada la posibilidad de esta institución. Parecía, que siendo las naves bienes muebles, los dos principios fundamentales que respecto de estos dejamos desenvueltos, se oponían á la constitución de una hipoteca sobre aquellas. *Il primo ostacolo*, dice el jurisconsulto italiano Gianquinto [2], *si deduce dalla mobilitá della nave al punto di vista giurídico..... ora....., la ipoteca rechiede, per condizione essenciale uno stabile, un bene inmobile....* [3] Pero

[1] Omitimos ocuparnos en este lugar con más extensión de lo relativo á los créditos privilegiados sobre la nave, porque creemos esto más propio de un tratado general sobre *crédito hipotecario marítimo*. En tal concepto expusimos esta materia en una conferencia, dada en 1886 en la Real Academia de Jurisprudencia.

[2] Obra cit., p. 25.

[3] Por esta razón se conserva en el último Código italiano la denominación de *pegno* á la hipoteca naval, puesto que los compiladores de aquél creyeron salvar así el principio de que la hipoteca no puede tener por asiento sino *bienes inmuebles*, en tanto que las naves se declaran expresamente en el Código *bienes muebles*. No se tuvo en cuenta, que si de un lado se ponía á salvo el principio de la *hipoteca*, por otro se violaba el de la *prenda*, dado que si la primera parece incompatible con la *movilidad* de la nave, la prenda propia y verdadera es inconcebible sin que la cosa objeto de ella pase á poder del acreedor, prescripción que no

como acabamos de ver, las naves, no obstante ser muebles por su naturaleza y por declaración de la ley, se hallan sometidas, en cuanto á muchas relaciones, al régimen legal relativo á los inmuebles. Por tanto, puede decirse que las naves no son propiamente bienes muebles, no son muebles

contiene el mencionado Código respecto al *pegno navale*, pues veremos más adelante que la vigente legislación italiana considera ya innecesario el nombramiento de un *custode*.

Aparte de esto, puede demostrarse con toda claridad la insuficiencia del motivo alegado por los compiladores del Código italiano para semejante tecnicismo. Es indudable que la hipoteca naval no encontró en el Derecho romano, razón escrita y fuente de casi todo el derecho actual, el obstáculo á que aludimos en el texto.

Omitimos á este propósito consignar aquí las citas legales oportunas y las sentencias de los jurisconsultos romanos, porque ciertamente se halla decaída entre nosotros la antigua afición de los juristas españoles á los estudios clásicos, y tememos hacer esta obra sobradamente prolija. Mas aparece evidente, que según el Derecho romano podían ser dadas en hipoteca todas las cosas, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, y que en este concepto y para el efecto de la acción hipotecaria, no existía diferencia entre la prenda y la hipoteca. Unicamente reconocían los romanos entre la prenda y la hipoteca la diferencia de que en la primera se daba al acreedor la posesión de la cosa, y en la segunda la cosa permanecía en poder del deudor. En el primitivo Derecho romano era necesaria la *tradición* de la cosa para el nacimiento del derecho real á favor del acreedor: este derecho no nacía por la convención; y fué preciso que el Pretor introdujese la acción hipotecaria, cuando, sin mediar tradición de la cosa, la dación de ésta en garantía se daba por mera convención. Por lo demás, la hipoteca era, repetimos, sustancialmente idéntica á la prenda, y los jurisconsultos romanos declaran expresamente que sólo difieren en las palabras.

Estos conceptos han sido adoptados en todos los modernos Códigos civiles, que no sólo definen la prenda, un contrato por el cual el deudor da á un acreedor una cosa para seguridad de su crédito, sino que añaden, que en todo caso el privilegio del acreedor prendario de hacerse pagar con la cosa empeñada preferentemente á los demás acreedores, no subsiste sino en tanto la cosa siga en poder del acreedor ó á su disposición. Mientras que en la hipoteca el derecho del acreedor se conserva, no con la posesión material, sino con otros actos correspondientes de la posesión, es decir, por el registro y la publicidad, que vienen á constituir una tradición simbólica.

Sin embargo, como las cosas muebles que sirvan de garantía á un

ordinarios, pues tienen un conjunto *mixto* que les hace participar á la vez, á lo menos por lo que hace á los derechos que sobre ellas gravan, de la naturaleza de esas dos clases de bienes [1]. Por esto se ha dicho que las naves son bienes *muebles-inmuebles* [2] y que les falta poco para ser *inmuebles* [3].

crédito han de darse casi siempre en posesión al acreedor, y en cambio será ó difícil ó sumamente perjudicial para el deudor que esta tradición real se verifique en el caso de que sean inmuebles las cosas garantizantes, preciso es confesar que la realidad de los hechos explica el uso de los dos vocablos *prenda é hipoteca*. Claro es, á pesar de esto, que en la simplicidad de las legislaciones modernas (y aun en la nuestra, supuesta la ley única, título XVI del ordenamiento de Alcalá, ley 1.ª, título I, libro 10 de la Novísima Recopilación), carecen ya de sustancialidad é importancia las antiguas cuestiones acerca de la clasificación de los contratos en reales, verbales, literales y consensuales; por manera que nada implica para el caso, que hoy mismo se incluya la prenda entre los primeros y la hipoteca entre los últimos: y si las legislaciones civiles tratan en divisiones aparte la hipoteca y la prenda, y con más extensión y detalles aquélla que ésta, es debido á la mayor importancia social, jurídica y práctica que tiene la afectación real de los inmuebles, y á la necesidad de garantizar la tradición simbólica á que arriba nos hemos referido, es decir, la autenticidad del contrato, la publicidad y el registro.

De modo, que la historia y la pureza de los principios autorizan á decir con certeza, que la familia de la prenda la hemos dividido nosotros para nuestra comodidad, no porque exista repugnancia entre sus elementos competentes.

Ahora bien; *manténgase enhorabuena*, dice el jurisconsulto citado en el texto, *la moderna nomenclatura*; *mas si creemos una nave susceptible de hipoteca, ¿qué mal hay en decirlo explícitamente?*

[1] Vidari, Cresp, Desjardins: *obras citadas*.

[2] Laurín, *nota á la p. 184 de la obra de Mr. Cresp*. Ya Cleirac, comentador de los *Rooles d'Oleron*, empleó esa misma calificación en el año 1647.

[3] Los arts. 190 de los Códigos de Comercio de Francia y de Bélgica y el 284 del de Italia, al declarar que las naves son muebles, añaden: "pero están afectas á las deudas del vendedor," y los dos últimos dicen además que "pueden darse en hipoteca ó en garantía." Los arts. 1.287 del Código de Portugal, 825 del de Chile, y 1.014 y 1.025 del de la República Argentina, concuerdan exactamente con el 585 de nuestro Código, en el cual se establece el carácter mixto de la naves. Los arts. 309 del Código holandés y 66 de la *Merchant Shipping Act* de Inglaterra, declaran que, aunque muebles, las naves son susceptibles de hipoteca.

42. De aquí que se haya pensado en la posibilidad, sin falsear las relaciones de las cosas, de hacer las naves susceptibles de hipoteca, considerando, que bien examinado el asunto, esta hipoteca no consiste en otra cosa que en conceder por una convención los dos derechos que competen por declaración de la ley, según ya hemos indicado, á los llamados acreedores privilegiados sobre la nave. Por consiguiente [1], no puede en manera alguna acusarse á las leyes sobre hipoteca naval de haber introducido combinaciones sin precedente contrarias á la economía y á la unidad del derecho [2].

§ 9.º—*Posibilidad de la hipoteca naval*

43. Contra la hipoteca naval se ha dicho, que su establecimiento perjudicaría notablemento á la libertad é independencia de la propiedad marítima, y dificultaría la trasmisión y circulación de este importante elemento de la riqueza. Pero esta objeción desaparece desde el momento en

[1] Informe de la comisión nombrada en Francia en 1865 para la reforma del Código de Comercio.—Desjardins, loco cit., p. 361.

[2] *El Imparcial*, que á decir verdad es de los periódicos españoles el que con criterio más científico se ha ocupado, aunque brevemente, de la institución objeto de nuestro estudio, publicó en 20 de Junio del año actual un artículo acerca de la materia, y de él tomamos las consideraciones siguientes, relacionadas con lo que exponemos en el texto:

»Cierto es que nuestras leyes sólo declaran hipotecables los bienes inmuebles; pero esto no quiere decir que con el progreso de las ideas no llegue á darse más extensión á esa forma de crédito real, y aun esa declaración no la hace la ley sin conceder hipoteca sobre muebles, acciones, frutos y hasta objetos de adorno y de industria, que siendo del dueño de la finca se encuentren en el inmueble hipotecado, y esto aun cuando se coloquen después de constituída la hipoteca, según el art. 111 de la ley.

»Y por eso en materia de ferrocarriles entiende Garcés en su diccionario que declarados, así como los canales, susceptibles de hipoteca, recae ésta, no tan sólo sobre la vía, los terrenos y los edificios, sino

que se considera que las naves están sometidas en todas las legislaciones, por lo que hace á la trasmisión de su propiedad y á la imposición de gravámenes, á un régimen de completa y absoluta publicidad, mediante el cual desaparecen los escrúpulos de los adquirentes, pues tan sólo pueden experimentar perjuicios los que descuiden el previo examen del registro, y la anotación en éste de los actos respectivos.

11. Se ha dicho también, que por ser de naturaleza esencialmente movible las naves, el acreedor hipotecario no sabrá á qué lugar acudir para hacer efectivo su crédito por embargo y venta de la cosa hipotecada. Mas, si esto es verdad en parte, indudablemente se persiguen con más facilidad las naves que los demás bienes muebles: su entrada y salida en los puertos son consignadas en los registros respectivos; la facilidad prodigiosa de las comunicaciones, el telégrafo, el teléfono y otros mil medios, permiten á los particulares estar al corriente de las salidas y arribos de los buques en los puertos, salidas y entradas que publica diariamente la prensa con multitud de pormenores. De esta manera se simplifican ó se anulan aquellas dificultades puramente de hecho, y el acreedor puede sin gran esfuerzo seguir y perseguir su garantía. Unicamente el derecho del acreedor

también sobre el material de explotación y los productos, sin lo cual no tendría la emisión de obligaciones suficiente garantía. Hay, por lo tanto, muebles y derechos hipotecados mediante condiciones que las leyes pueden modificar.

»Y otra prueba de que para la existencia de la hipoteca no es en principio condición *sine qua non* que la garantía consista forzosamente en bienes raíces, la tenemos en ciertas cosas que no estando como prenda en poder del acreedor, sino en el del deudor, responden á un crédito preferente. Tal es entre otros casos el derecho que tiene el dueño de una finca sobre los muebles del inquilino para el cobro preferente de los alquileres.

»Puede, pues, la ley, á medida que los pueblos progresan y al paso que las necesidades de la vida real lo exijan, declarar hipotecables con sujeción al registro, publicidad y especialidad, frutos, servidumbres, objetos, cosas y derechos que antes se consideraban incompatibles con la preferencia que confiere la hipoteca sobre todos los demás créditos, de cualquiera naturaleza que éstos sean.»

estará gravemente amenazado en los casos de venta del buque bajo el imperio de una ley extranjera que no admita la hipoteca naval; pero, sobre que afortunadamente no son frecuentes los actos de mala fe en el comercio, pues con ellos sería éste imposible, contra tales ventas puede el legislador tomar precauciones suficientes, y aun prohibirlas por completo [1].

45. Se dice asimismo: ¿cómo es posible que sirva de garantía una prenda tan frágil como el buque, expuesto á todo género de riesgos? Mas éstos disminuyen cada día, gracias á los progresos de la navegación y á la mejor construcción de los buques, y, por fortuna, hoy no son muy frecuentes los siniestros marítimos. Además, expresa Mr. Valroger, ¿son suficientes los riesgos para imposibilitar un contrato? Basta que las partes obren con conocimiento de causa, y á este propósito, sería justo, por ejemplo, dejar á los contratantes en libertad para tasar ó fijar el interés, que es el premio del riesgo. Pero no vemos que la hipoteca sea contrato menos aleatorio que el préstamo á la gruesa, dado que en éste el prestamista pierde el capital y premios cuando perece la nave, mientras que el acreedor hipotecario conserva en este caso la acción personal [2]. Además, mediante el seguro y la constitución de grandes compañías que responden del todo ó parte del capital invertido, la objeción pierde ó disminuye mucho su importancia, ya que podrá el capitalista que hace el préstamo exigir el seguro de la nave antes de dar cantidades sobre ella, para garantizar el resultado de la operación, y negarse á entregar cantidad alguna si el seguro no se verifica, ó bien independientemente asegurar su crédito sobre la nave [3]. Precisamente, en cuanto á estos particulares, adoleció de cierta exageración en beneficio

[1] Valroger, obra cit., t. 5.º, p. 175. Así lo hizo la ley francesa de 10 de Julio de 1885. Más adelante desenvolveremos este punto.

[2] Valroger, loco cit., p. 176.

[3] Discurso pronunciado en el Congreso de los Diputados el día 20 de Febrero de 1885 por el Sr. Fernández Hontoria, en apoyo de la proposición en otra nota citada.

del acreedor, como ya veremos, la ley francesa de 1874.

46. Se ha presentado también como obstáculo á la hipoteca naval, la preferencia que por ley debe concederse á los acreedores privilegiados sobre la nave. En efecto, parecerá inútil establecer la hipoteca y rodearla de toda clase de garantías, si no ha de prevalecer nunca el crédito hipotecario contra los privilegios legales de ciertos acreedores, privilegios sancionados en todos los Códigos de Comercio, y sobre todo contra el del préstamo marítimo, que desde las leyes romanas hasta nuestros días es preferente á todas las hipotecas anteriores al mismo. Por manera, que el respeto á este principio no puede menos de hacer ilusorio el derecho de la hipoteca naval, porque en tal caso el acreedor hipotecario deberá perder el beneficio de su garantía y por tanto toda esperanza de recuperar su dinero. Un autor ya citado califica este obstáculo de insuperable *(insormontabile)*, y tiene alguna razón, sobre todo opinando, como ese autor, que el principio expuesto es indispensable en una buena legislación. Pero desde luego ha de ponerse en duda este postulado, tal como dicho autor lo formula en términos generales, porque ya en el Congreso internacional de Derecho Comercial, reunido en Amberes en 1885, 1886 y 1887, y que en el próximo mes de Septiembre ha de celebrar otra reunión en Bruselas, se promovió cuestión acerca de aquel punto, y si bien no se adoptó aún, que sepamos, ninguna solución, parece que la opinión de los jurisconsultos y de los prácticos no es unánime en el sentido de que deba seguirse respetando la organización actual de los privilegios navales y del préstamo á la gruesa.

47. Los prácticos demuestran que en los tiempos actuales el préstamo á la gruesa es cada día menos frecuente, en razón de lo oneroso de sus gastos, y porque los modernos adelantos y otras combinaciones financieras y bancarias á que dan lugar diversos contratos, principalmente el de seguros, permiten atender á las necesidades de la navegación y de la nave de modo más pronto, fácil y barato. Se impone de toda necesidad una trasformación del derecho tradicio-

nal en estos particulares, y á ello ha dado ocasión y deberá contribuir eficazmente la más acertada organización de la hipoteca naval, como que si las soluciones del citado Congreso en este asunto fuesen favorables á semejante criterio (según parece esperarse), casi todo el derecho marítimo sería radicalmente reformado y la hipoteca naval vendría á ser el recurso principal y más conveniente para las necesidades á que atendía el envejecido préstamo á la gruesa. Por de pronto, el art. 36 de la ley francesa de 1874 negó ya toda preferencia al préstamo á la gruesa antes del viaje, considerando que, desde el momento en que se permitía al propietario del buque hipotecar éste, no tendría necesidad de otro recurso más oneroso. Y por iguales motivos modificó la misma ley el artículo del Código francés relativo al préstamo á la gruesa que antes del viaje podía tomar el Capitán sobre la parte de los co-propietarios que rehusasen contribuir á los gastos de la expedición, cuyo préstamo se sustituyó por la facultad que se concede al Capitán de contraer una hipoteca en este caso. Hállase, pues, en ruinas, la antigua tradición del préstamo á la gruesa, y la práctica asegura que ese primer golpe de la piqueta demoledora ha sido verdaderamente oportuno.

Por tanto, en nuestro humilde sentir, el obstáculo de que se trata dejará de existir, si la hipoteca naval se organiza en las leyes de modo conveniente á hacerla eficaz y práctica, y si se estudian y plantean las modificaciones que semejante institución trae aparejadas respecto de otros institutos de derecho con ella relacionados ó que han cumplido ya su misión en la ciencia y en la realidad [1].

48. Como ya veremos en el capítulo próximo, el Código de Comercio alemán no contiene disposiciones relativas á la hipoteca naval, y he aquí las razones que la Conferencia de Hamburgo encargada de preparar aquel Código tuvo en cuenta para semejante criterio [2]. En primer término creyó

[1] Véase lo que exponemos en el cap. VI.

[2] Acta de la sesión de la Conferencia de Hamburgo de 18 de Junio de 1858.

que la estaba vedado ocuparse de esta materia, por estar limitado su encargo *á la compilación de un Código de Comercio común á toda la Germania*. Pero además adujo diversas consideraciones de fondo, que pueden resumirse en las siguientes: 1.ª, la hipoteca naval será nociva á la solidez de la reputación comercial de los armadores alemanes; 2.ª, conducirá á la adquisición sucesiva de muchas naves, sin que el adquirente tenga fondos para pagar apenas una sola; 3.ª, por consiguiente, se producirá grave daño al comercio, porque muchos capitalistas inexpertos, en la creencia de hallar en la hipoteca una garantía real, concederán crédito con exceso á los armadores, exponiéndose al más amargo desengaño; 4.ª, la hipoteca naval carecerá de importancia práctica, supuesto que necesariamente han de ser preferentes á ella todos los acreedores de la nave con prenda legal. Ahora bien; hallándose tan convencida la Conferencia de los gravísimos daños de la institución y mostrándose tan celosa de la reputación de los armadores alemanes, parecía natural que llegase lógicamente á la conclusión de prohibir severamente la prenda naval convencional; por el contrario, la Conferencia creyó que debía dejarse á cada uno de los Estados particulares en libertad de organizarla, y así se consignó expresamente en el art. 780 del Código alemán. Inconsecuencia notable que por sí sola demuestra lo especioso de aquellas consideraciones.

49. Insistamos aún en este particular, ya que venimos ocupándonos de las objeciones y contradicciones hechas á la institución objeto de nuestro estudio.

Ciertamente que, como dice un autor, puede ser difícil apreciar con el criterio de los pueblos latinos lo que sea la reputación sólida comercial, según la manera de pensar de los alemanes. Pero desde luego se comprende que en modo alguno se han de estimar nocivos para la reputación de los industriales, de los propietarios y de los comerciantes, los establecimientos de crédito que hoy contribuyen tan poderosamente á la prosperidad de la industria, de la propiedad y del comercio terrestre y marítimo. Con la misma argu-

mentación debería estimarse difícil y poco eficaz la hipoteca sobre los bienes inmuebles, y se consideraría como un bien inmenso la abolición de toda institución de crédito hipotecario: hasta los mismos *warrants* debieran suprimirse, puesto que el legislador ha de atender principalmente á reforzar y asegurar la reputación de los negociantes, y en este concepto convendría hacer menos fácil el empeño de las mercancías depositadas en los *almacenes generales*: las leyes deberán anular los contratos accesorios de garantía, que en todas las plazas del mundo se juzgan indispensables al movimiento del tráfico. Y en Inglaterra, en Holanda, en la América del Norte, que desde hace tantos años vienen practicando la hipoteca naval, nunca ha sido ésta nociva á la reputación de los armadores, sino que, por el contrario, ha contribuído á su prosperidad y á su crédito.

No parece más sólida la segunda de las expresadas consideraciones, que por pretender probar mucho, en realidad no prueba nada, pues la misma lógica podría ser aplicada á todas las instituciones de crédito en el concepto que acabamos de exponer. Por otra parte, no es cierto que la nave se dé en hipoteca siempre, ni siquiera de ordinario, á fin de obtener capital para adquirir otras naves, sino principalmente para atender á las necesidades de la navegación y de la nave misma, ó con objeto de terminar la construcción de la ya empezada. En tales supuestos, difícilmente pueden producirse graves daños, antes bien, será de todo punto conveniente procurar la asociación de diversos capitales pequeños para que entre todos ellos se constituya una poderosa propiedad naval, con ventaja de las industrias marítimas y del comercio en general. Precisamente la índole misma de la especulación marítima requiere la cooperación de muchos capitales colectivos bajo la administración del armador, pertenezcan ó no al patrimonio particular de éste.

En cuanto á que resultarán desengañados muchos inexpertos prestamistas, es evidente que algún peligro entrañan los defectos del sistema actual de crédito hipotecario; pero ese peligro puede y debe ser prevenido con un buen sistema de

garantías. Y aun hoy mismo las que ya el sistema contiene, según veremos en los capítulos siguientes, hacen poco menos que imposible aquel resultado, pues que merecen inspirar la mayor confianza á los capitales. El capital, además, es desconfiado siempre, y apenas es concebible, tratándose de prestamistas, la inexperiencia á que se alude.

Por lo que hace á la última de las consideraciones indicadas, ya en este mismo capítulo hemos expuesto lo que hace al caso en el particular [1]. Añadiremos todavía, que aun discurriendo dentro del sistema vigente respecto de créditos privilegiados sobre la nave, prácticamente no aparece probada la pertinencia de aquella consideración, porque consultada la experiencia en Inglaterra, en Holanda y en otras naciones, se observa que la preferencia de ciertos créditos privilegiados no ha quitado su valor práctico á la institución; lejos de esto, la hipoteca ha estimulado el crédito marítimo, y por ella los capitales han afluído considerablemente á las grandes empresas de la industria naval.

§ 10.—*Estadística de la hipoteca naval*

50. En fin, no puede darse oposición más decidida que la hecha á esta ley y á la hipoteca naval, por las *Compañías de seguros marítimos de Francia;* y preciso es confesar que, según ya demostraremos más adelante, esta oposición tenía razón de ser. Hasta tal punto, que pudo decirse que la citada ley no dió los resultados que se propuso la comisión encargada de examinar los medios convenientes para ayudar á la marina mercante. Y sin embargo, puede afirmarse sin género alguno de duda, que la institución de que tratamos ha tomado cuerpo en la práctica de aquella nación y en la legislación francesa. Lo propio sucede en otras muchas legislaciones, como expondremos en el próximo capítulo [2].

[1] Véase p. 37.

[2] Tengo á la vista las actas detalladas del *Congreso Nacional Mercantil*, y en ellas consta que, al exponer nosotros en la discusión moti-

§ 11.—*Concepto y fundamentos del Registro naval*

51. Para puntualizar más y más el concepto que de la hipoteca naval venimos exponiendo, réstanos indicar lo relativo al Registro naval, materia que sólo investigaremos ahora en términos generales, pues su importancia exige que de ella hagamos más adelante un examen especial.

vada por nuestra *proposición* sobre la *hipoteca naval*, ideas análogas á las que dejamos consignadas en el texto, se nos hizo la interrupción siguiente, relativa á lo que decíamos con referencia á Francia:

UN SEÑOR REPRESENTANTE: *En seis años, sólo se han hecho siete hipotecas.*

A este propósito, nos ocurre consignar aquí los datos estadísticos que con motivo de esta interrupción expusimos ante tan ilustre cuanto fructuosa asamblea, agregando otros de que en dicho Congreso no pudimos hacernos cargo á causa de la limitación de tiempo que el reglamento establecía para los discursos.

Véase año por año, según el *Boletín* estadístico publicado en 1883 por la Dirección general de Aduanas francesa, el conjunto de las hipotecas contraídas hasta esa fecha, y su importe en números redondos.

Sobre buques construídos

1875—21	hipotecas	por	318.189	francos.
1876—79	"	"	8.578.010	"
1877—59	"	"	6.789.513	"
1878—49	"	"	1.488.186	"
1879—56	"	"	1.325.028	"
1880—54	"	"	633.973	"
1881—61	"	"	2.030.371	"
1882—85	"	"	6.673.033	"

Sobre buques en construcción

1875— 1	hipoteca	por	32.000	francos.
1876 "	"	"	"	"
1877— 7	hipotecas	"	2.235.668	"
1878—17	"	"	3.794.707	"
1879—31	"	"	7.657.832	"
1880—28	"	"	5.171.365	"
1881—19	"	"	2.271.749	"
1882—34	"	"	11.433.700	"

52. Ya hemos mencionado arriba las circunstancias que han de constar en el *certificado de registro* de un buque para que éste aparezca individualizado: cada buque tiene un número con el cual está hecha su inscripción en la oficina correspondiente: *su domicilio* es el puerto de la matrícula: al

Totales:

Sobre buques construídos

464 hipotecas por 27.836.356 francos.

Sobre buques en construcción

137 hipotecas por 32.707.024 francos.

Total general: 601 hipotecas por 60.543.380 francos.

Mr. Valroger, en otra estadística hecha también, según dice, *loco cit.*, sobre documentos oficiales, consigna los datos siguientes, que no difieren gran cosa de los anteriores:

Años.	Número de préstamos	Sumas.	
1875........	23...............	540.189,06	francos.
1876........	79...............	8.578.040,25	»
1877........	74...............	9.588.185,60	»
1878........	67...............	5.288.894,51	»
1879........	87...............	8.932.860,49	»
1880.	84...............	5.860.339,47	»
1881........	80...............	4.302.120,83	»
1882........	121...............	18.516.754,73	»
1883........	149...............	21.588.519,00	»
Totales....	615............	61.657.381,99	»

En 1883, según expone Desjardins, *loco cit.*, la progresión de las hipotecas ha continuado, pues se contrajeron 149 por 21.588.619 francos, y añade este autor (copiando á Valroger), que desde 1.° de Enero hasta 1.° de Agosto de 1884, es decir, en siete meses, las sumas prestadas exceden de 40 millones para una veintena de contratos. En el puerto del Havre, desde Abril hasta Agosto de 1884, una gran Compañía marítima tomó prestada de la *Banque Maritime* del mencionado puerto, una suma de 29 millones de francos, sobre diez de sus naves, gravadas cada una separada y nominalmente por 2.900.000 francos.

lado de la primera inscripción han de hacerse constar los cambios que en la matrícula se verifiquen, los que ocurran en la propiedad del buque y en sus demás circunstancias características, y la imposición, modificación ó cancelación de los gravámenes de cualquier género de que el buque sea objeto.

Mr. Paulmier, *obra cit.*, manifiesta, *p.* 112, que únicamente seis hipotecas se han contraído en Francia, y para probar lo que en otro lugar, *anexo III*, afirma de que estos contratos han sido muy raros, habiéndose dirigido á muchos Notarios de puertos de mar, inserta varias cartas de los Decanos de Brest, Burdeos, Marsella, Havre y Nantes, fechadas en Noviembre y Diciembre de 1875, de las cuales resulta, que únicamente en el Havre habían entendido los Notarios en préstamos hipotecarios sobre naves. Pero hay que tener presente que los Notarios de los dos últimos puertos citados, indican que no se verificaba la intervención notarial en estos contratos, á consecuencia del favor concedido en la ley de 1874 sobre la hipoteca naval, á los documentos privados, y. en efecto, el precepto del art. 2.°, § 2.° de dicha ley, según el cual, la inscripción de los documentos privados no debía pagar sino un derecho fijo de 2 francos, en tanto que los documentos notariales estaban sujetos al derecho proporcional correspondiente, había de dar como resultado que las partes contrataran casi siempre por documento privado. Los datos de Paulmier carecen por tanto de todo valor, aparte de que, sobre ser muy incompletos, se refieren á una época demasiado inmediata al planteamiento de la ley.

Quizás puedan ser objeto de esta misma impugnación los datos de la comisión encargada de examinar los diferentes proyectos de ley para modificar la de 1874 citada. Dicha comisión, en su dictamen de 7 de Abril de 1881, decía: »Los resultados de la nueva legislación han sido poco menos que negativos: un solo puerto, Nantes, se ha aprovechado de ella, y aun esto en proporciones ínfimas..... en Marsella, en el Havre, en Burdeos, elegidos entre nuestras 500 leguas de costas, ha sido, ó poco menos, letra muerta.» Desjardins cita también los datos de Mr. Jeambernat (15 Diciembre 1881), á tenor de los cuales desde Mayo hasta Agosto de 1876 existen 47 naves hipotecadas, una sola durante el viaje, por la suma de 1.183.700 francos; en Rouen, en 1879, hay 17 inscripciones, 15 de ellas sobre el buque *Frigorifique*, y en 1880 no existe ninguna inscripción; en Marsella en 1879, constan 3 inscripciones, por una suma de 215.000 francos, y en 1880 2 inscripciones por 3.000 francos: añade Jeambernat, que los resultados de los años siguientes no han sido superiores á los del primer año del planteamiento de la ley. *Toutefois il importe de ne rien exagérer*, dice con razón Desjardins al hacerse cargo de estos datos.

53. El conjunto de todas estas inscripciones relativas á los buques, es lo que forma el *Registro naval;* nombre que se da también á la oficina encargada de llevarlo, aunque semejante institución no tiene denominación uniforme en las legislaciones, ni siquiera aparece organizada en todas ellas. En España, sabido es que ese Registro forma parte del *general mercantil* á que se refieren los arts. 16 y siguientes del Código de Comercio, y, según los Reglamentos vigentes en la Península y en Cuba y Puerto Rico, existe el libro destinado á la inscripción de buques, á cargo de los *Registradores de la propiedad*; en Sevilla, en las capitales de las provincias del litoral que sean á la vez puertos de mar, en la capital de la provincia marítima respectiva cuando aquéllas no reunan dicha circunstancia, en la Habana para su provincia y la del Pinar del Río, en Matanzas y Santiago de Cuba para las provincias de su nombre, en Cienfuegos para la de Santa Clara, en Nuevitas para la de Puerto Príncipe, y en San Juan Bautista de Puerto Rico y en Ponce para esta Isla.

54. Estos principios referentes al Registro, tienen especial aplicación por lo que hace á la hipoteca naval. *La publicidad*, es el principio fundamental del régimen hipotecario en todas las legislaciones. Nada puede suplir á la *inscripción* como medio de hacer llegar á conocimiento de terceros la existencia de una hipoteca. Cuando la *inscripción* no existe, la hipoteca carece de valor, aun para aquellos que conocen *personalmente* su constitución, porque en tanto la inscripción no se verifica, aquélla es *legalmente* ignorada.

Pues para conseguir esta *publicidad*, lo mejor y más adecuado es la inscripción en los registros públicos, que es el medio generalmente adoptado.

55. Al efecto, Francia tiene establecido para la inscripción de las hipotecas marítimas, un *registro especial* á cargo del *Recaudador* (*receveur*) de Aduanas. En Inglaterra se llama á ese registro *Registrar book*, y al funcionario que lo lleva *the registrar* (el registrador). En los Estados Unidos, el *Registro especial* establecido en ejecución de las leyes de 1792

y 1793, está á cargo del *Collector of customs* (recaudador de las Aduanas, como en Francia). En el Uruguay, la hipoteca marítima, como todas las hipotecas, debe ser inscrita en el *Registro de hipotecas*. En Holanda, todas las inscripciones se hacen por el *Conservador de las hipotecas*, cuyos *Registros* están en perfecta relación con el *Central* existente en el Haya, destinado á ejercer la inspección suprema. En Prusia, la inscripción se hace en el *Registro de naves* por el *tribunal* que tiene á su cargo el respectivo registro. En Bélgica, el *Registro especial* está á cargo del *Conservador de hipotecas* de Amberes. En Italia las inscripciones se verifican, dentro del reino, sobre los *Registros* de la oficina marítima en que el buque está inscrito, y en el extranjero, sobre los *Registros del Consulado* del lugar en que el buque se encuentre.

En Dinamarca, sin embargo, la publicidad de la hipoteca naval se obtiene únicamente por la lectura del contrato ante el Tribunal del lugar.

56. En fin, las legislaciones establecen además, que la inscripción hipotecaria ha de hacerse constar en el *acta de nacionalidad del buque ó certificado del Registro* de que en otro lugar hemos hablado, y autorizan á cualesquiera personas á obtener copia de las inscripciones subsistentes sobre el buque ó un certificado de que no existe ninguna.

57. ¿Cuál de esas diversas legislaciones es la mejor? ¿En qué forma podrían aprovecharse los preceptos de todas ellas para organizar definitivamente el Registro con el propósito de que la hipoteca naval cumpla mejor sus fines? ¿Qué aplicación podría tener esta organización en España? ¿Sería posible y convendría establecer relación y congruencia entre el Registro naval y los de matrícula, que en España llevan las Comandancias y Ayudantías de distrito?

Cuestiones son estas que habrán de ser objeto de otro capítulo.

CAPÍTULO II

Orígenes históricos de la hipoteca naval

SECCIÓN PRIMERA

FUENTES LEGALES

§ 1.º—*Precedentes antiguos*

58. En todo tiempo se han preocupado las legislaciones de organizar un sistema apropiado de garantías para los acreedores, y no es ciertamente nueva la idea de aplicar la hipoteca á las naves.

El sistema hipotecario no fué desconocido para los griegos, pues que á éstos se debe la palabra hipoteca (υποθηκη) [1]; pero no sabemos en qué medida la aplicaron, y aun parece que para los negocios marítimos recurrieron principalmente al *préstamo á la gruesa* [2].

[1] La palabra es la imagen de la idea y del hecho, á saber: *hypo—debajo,*—y *theke—caja*;—la cosa puesta dentro de la caja, ó bajo el poder del acreedor. Los romanos adoptaron de los griegos la palabra, la institución y su forma primitiva, en que la misma cosa hipotecada servía de registro hipotecario visible á todos, por medio de ciertas columnas de madera fijadas delante de la casa ó predio hipotecado con la cantidad de la deuda gravada en ellas. (Wachsmuth, *Antigüedades helénicas.)*

[2] Scherer, *Historia del comercio de todas las naciones*, título 1.º, p. 68 de la traducción española, *Madrid, 1874*, sostiene que las leyes marítimas de los Rodios han sido hasta la Edad Media el Código universal de los mares; y Martí de Eixalá, *Instituciones del derecho mercantil de España*, p. 79, *edic. de 1870*, dice, citando á varios autores, que esas leyes se distinguen en que el préstamo á la gruesa está ya regulado en ellas con mayor ó menor desenvolvimiento.

59. La *Ley de las XII Tablas,* dice Valroger [1], nos muestra al deudor dándose á sí mismo y á su familia en servidumbre para la garantía de sus deudas por el modo solemne del *nexum.* Al propio tiempo el deudor da en garantía sus bienes, ya por el contrato de *fiduciæ,* que transfería la propiedad hasta el pago de la deuda y fué como el primer ensayo de crédito real, ya por la prenda (*pignus*), que no daba al acreedor sino la posesión; y en fin, para conservar al deudor la propiedad y la posesión sin disminuir las garantías del acreedor, se inventó el *derecho real* de hipoteca, que da sobre la cosa hipotecada un derecho de preferencia y otro de hacer efectivo el crédito por embargo y venta de aquélla.

60. Las leyes romanas consideraban las naves como bienes muebles, por lo cual no se daba respecto de ellas el interdicto *recuperandæ possessionis*: éste se aplicaba únicamente á las cosas inmuebles. No obstante, en algunos conceptos eran las naves asimiladas á los edificios, como respecto de la adquisición de materiales colocados en su construcción, en cuanto á la usucapión de las partes coerentes en un *corpus conexum*, en cuanto á la prestación de los frutos civiles, etc. Asimismo se aplicó la hipoteca á las naves, ya porque éstas se considerasen como más parecidas á los inmuebles que á los muebles, ya principalmente porque para nada se tenía en cuenta, al constituir la hipoteca, que el objeto afecto fuese mueble ó inmueble [2].

Practicaron también los romanos el préstamo á la gruesa y asimismo reconocieron los privilegios (*privilegia*), si bien éstos no constituían un derecho real, pues no daban sino el derecho de preferencia. Entre varias hipotecas, la preferencia se regulaba en general según la fecha, si bien había hipotecas privilegiadas como la dada sobre la nave para armarla ó repararla [3]. Respecto del préstamo á la gruesa, de-

[1] Loco citato.

[2] Véanse en estos puntos las notas del cap. I, p. 25 y 31.

[3] Valroger, *loco cit.* Gianquinto dice, por el contrario, que ninguna ley romana hace mención de semejante hipoteca sobre la nave, y cree que en tal caso el prestamista tenía tan sólo un privilegio legal.

cía la ley 1.ª, Dig., *de nautico foenere*, que el prestamista podía exigir en garantía de aquél una *hipoteca* sobre la nave y el flete reunidos ó sobre uno de los dos separadamente.

61. En España en la Edad Media las naves eran también susceptibles de hipoteca, pues consta en el capítulo 35 del reglamento para el procedimiento de los Cónsules de Valencia, publicado en 1343 bajo el reinado de D. Pedro IV de Aragón, que «la mujer que ha obtenido contra su marido sentencia favorable por la reclamación de su dote, podrá, á falta de otros bienes, ejercitar el derecho de hipoteca sobre la nave de aquél.» [1]

62. Viniendo ya á tiempos menos remotos, Mr. Cresp manifiesta, que á tenor de ciertas costumbres de Bretaña y de Normandía, los bienes muebles eran, como en el Derecho romano, susceptibles de hipoteca, y que en tal concepto se hipotecaban las naves. Pero aunque quizás no deba ponerse en duda la primera de estas afirmaciones de Mr. Cresp, la segunda no es completamente exacta, según expone el comentador Laurín [2], al menos por lo que se refiere á la Bretaña, pues aquí se daban las naves en hipoteca, no como muebles, sino como inmuebles, con todas las consecuencias del derecho hipotecario relativo á esta clase de bienes.

63. Así lo afirma Cleirac [3], que escribió en 1647. Este autor, después de haber dicho que las naves son verdaderamente muebles, declara, sin embargo, que por lo que hace á las hipotecas, una nave se reputa inmueble, y añade, que así fué juzgado por el Parlamento de Burdeos el 26 de Junio de 1612.

64. No obstante, se estimó esto un abuso, y en el edicto de Octubre de 1666 se impidió que en lo sucesivo ninguna nave fuese reputada inmueble en los contratos, ni aun por lo referente á las hipotecas. Conforme á estos principios, la

[1] Durán y Ventosa, *Memoria sobre la hipoteca marítima*, inserta en la *Revista del Derecho y del Notariado*, núms. 7 y 8. —Barcelona, 1882.

[2] Obra cit., *p. 83* y *nota 28*.

[3] En su obra *Jurisdict. de la mer.*, cit. por Desjardins, Cresp y Valroger.

Ordenanza de la marina de 1681 y el *Código de Comercio francés* de 1807 prohibieron hipotecar los buques.

§ 2.º—*Legislación inglesa*

65. Otras fueron las prácticas usadas en Inglaterra desde tiempo inmemorial. El derecho inglés sobre la materia se compone, parte de principios del derecho común hipotecario, y parte de principios especiales del derecho marítimo.

En esta nación, además de estar afectas las naves, como en casi todas las legislaciones, por ministerio de la ley, á ciertos créditos marítimos (*marítime liens*), pueden ser objeto de una garantía convencional, sea bajo la forma de préstamo á la gruesa *(bottomry)*, sea bajo la forma de *mort-gage*.

66. El *mortgage* no es otra cosa, según los tratadistas ingleses, que la pignoración de una cosa para asegurar el pago de una suma prestada, entendiéndose que mediante la pignoración se transfiere la propiedad de la cosa al acreedor, bajo la condición de que si el deudor reembolsa la suma debida en el plazo estipulado, volverá á entrar en la propiedad de la cosa empeñada. El que empeña el objeto se llama *mortgagor, mortgageur*, y el acreedor se denomina *mortgagee, mortgagiste. Es*, pues, *un contrato semejante á la venta con pacto de retro.*

Blackstone dice que la ley inglesa reconoce dos especies de prenda convencional: la *prenda viva* (VIVUN VADIUM) y la *prenda muerta* (MORTUM VADIUM, MORTGAGE). Existe la primera cuando se entrega una cosa ó un valor por el deudor al acreedor, hasta que éste se reembolse de la suma prestada con los frutos y provechos obtenidos de la misma cosa empeñada; y como la cosa sobrevive al débito y siempre permanece de la propiedad del deudor, de tal modo que éste recobra su posesión tan luego como la deuda es satisfecha con el disfrute de la misma cosa, de aquí la calificación de *prenda viva*. Por el contrario, dícese que el *mortgage* es *prenda*

muerta, porque en el caso de no devolverse la suma prestada en el plazo convenido, por ministerio de la ley se considera muerta la cosa para el deudor, y el acreedor viene á ser propietario absoluto sin necesidad de un nuevo acto de posesión. Maclachlan hace notar á este propósito, que el *mortgage* difiere de la hipoteca en que transfiere la propiedad.

67. Tal era, en efecto, el carácter del *mortgage* en su origen, según la ley común inglesa hipotecaria. La propiedad, dice Fisher [1], es trasmitida por el deudor al acreedor absolutamente como si se tratase de una transferencia ordinaria y definitiva, pero con la condición de que, si el pago de la deuda se hace en la época convenida, la propiedad será retransferida por medio de la cláusula *proviso for reconveyance*. He aquí por qué los tribunales de justicia no consideraron el *mortgage* como análogo á la hipoteca, sino que concedieron al acreedor un derecho de propiedad *(estate in fee):* no obstante, siempre, en virtud de un pacto accesorio, se estipulaba que el deudor conservaría el uso de la cosa hasta el vencimiento de la deuda.

68. La equidad [2] atemperó este rigor del Derecho, y á medida que sus reglas prevalecieron sobre las del derecho estricto, el acreedor cesó de ocupar el inmueble, siquiera fuese por el *mortgage* propietario legal y pudiese entrar inmediatamente en posesión.

69. Después de lo expuesto, ya se comprende el sentido de la proposición de Abbott, á que se refiere Desjardins: »el *mortgagee of ship*, como todo otro acreedor hipotecario, adquiere un derecho de propiedad *(ownership)* sobre el objeto afectado.» Pero, aunque el contrato de *mortgage* tenía el aspecto de un acto de venta *(was in the form of absolute bill of sale)* con una condición resolutoria (*indorsed with á conditio-*

[1] *The law of mort-gage*, t. 1.º, p. 20: citado por Desjardins, p. 368, nota 3.

[2] Sabido es que en Inglaterra, á semejanza del Pretor de Roma, existieron las instituciones llamadas *Curiæ æquitatis* ó *Curiæ Pretoriæ*, destinadas á interpretar y suplir las leyes escritas.

nal defeasance), los tribunales quisieron atenerse al fondo de las cosas y se propusieron no atribuir al *mortgagee* (acreedor) de la nave, derechos que no tuviera realmente, aun cuando en la inscripción dèl contrato en el registro se hubiera omitido mencionar la condición resolutoria. Conformes con esta doctrina, los autores ingleses [1] discutían si el acreedor podía reputarse propietario de la nave y sometido á las cargas inherentes á la propiedad antes de estar en posesión, y resolvían esta cuestión en sentido totalmente negativo, opinando, que en tanto el acreedor no estuviese en posesión de la nave, el deudor (*mortgagor*) es propietario *erga omnes* y se beneficia de los productos de aquélla.

70. En fin, la *Merchant shippng act* (*ley para la marina mercante)*, de 1854, que estableció ya con toda propiedad la hipoteca naval, en su art. 70 dispuso lo siguiente: »Un acreedor hipotecario no es reputado propietario de una nave ó de una parte de ella en razón del *mortgage*; el deudor no ha hecho dejación de su propiedad sobre la nave ó sobre la parte de ella hipotecada *(mortgaged)*, sino en la medida necesaria para hacer efectiva la afectación real que garantiza el crédito.» Y si rigorosamente el acreedor mortgagista viene á ser propietario definitivo por no pagarse la deuda en el plazo convenido, se admite, aun después de espirado éste, que el deudor ó sus herederos puedan liberar la cosa pagando el capital y los intereses, cuando aparece evidente que las partes no han querido transferir la propiedad, sino simplemente constituir un *mortgage*.

71. En Inglaterra el *mortgage* no es objeto de inscripción, sino que permanece oculto, á semejanza de lo que en el Derecho romano y en nuestro antiguo Derecho sucedía con las hipotecas. Pero es excepción de estos principios el mortgage de las naves, que está sometido, como toda trasmisión de propiedad de esta clase de bienes, al régimen de la publicidad, pues no puede tener efecto respecto á terceros de buena fe, compradores de la nave ó acreedores posteriores, si no ha si-

[1] Desjardins cita á Mansfield, Buller y Maclachlan.

do previamente inscrito por el Registrador de la marina en el puerto de la matrícula (ley de 1854, art. 66 y siguientes).

72. El mortgage no puede ser constituído sino sobre los buques registrados. Cada propietario puede constituirlo sobre su parte de propiedad, pero tiene que hacerlo por sí mismo, á menos que haya dado á este efecto un mandato especial por un *certificado de mortgage*. Una misma porción de la nave puede ser dada en prenda á varios acreedores: la preferencia se regula por el orden de las fechas; pero cuando hay varios acreedores inscritos, se precisa la autorización del juez competente ó el consentimiento de los acreedores preferentes, para la venta de la nave ó de la parte de ella objeto del *mortgage*.

73. En Inglaterra, á pesar de tener grande importancia el crédito personal, se usan mucho las garantías reales: de un informe del Cónsul de Francia en Newcastle, inserto en el *Journal Officiel* del 28 de Junio de 1874, resulta, que más de una cuarta parte de la marina mercante inglesa está afectada de *mortgage*.

74. En los Estados Unidos, según las reseñas que publica el citado autor [1], el *mortgage* de los buques se practica en mayor escala que en Inglaterra. Añade el propio autor, que en los Estados Unidos se conoce con el nombre de *mortgage* toda afectación convencional de una cosa, sea por vía de traslación, sea por vía de hipoteca. Un proyecto de Código civil redactado para el Estado de New-York en 1884, da esta definición general del *mort-gage:* »El mortgage es un contrato por el cual una propiedad determinada es hipotecada (*hipothecated*) para la ejecución de un acto, sin que sea necesario el cambio de posesión.» Por este último, el mortgage se distingue de la prenda propiamente dicha *(pledge)*.

En los Estados Unidos, el mortgage de los buques se rige hoy por la ley del Congreso federal de 29 de Julio de 1850.

75. El Código civil del Bajo Canadá de 1866, redactado

[1] Véase, loc. cit. Manifiesta Valroger que debe esos datos al jurisconsulto americano M. Harrington Putnam.

en francés y en el cual se procuró fusionar los principios del Derecho francés con los del inglés, consagra un capítulo á la hipoteca sobre los buques: declara (art. 2.374, § 2.°) que esta hipoteca se rige por las disposiciones contenidas en la *Merchant shipping act de 1854.*

§ 3.°—Legislación francesa

76. Veamos ahora cómo nacieron, á imitación del sistema inglés, las leyes francesas sobre la hipoteca naval.

Ya hemos visto en el capítulo anterior de qué medios se valía el comercio para satisfacer la necesidad que sobre el particular sentía, no obstante la prohibición establecida por el Código de 1807, que en las cuestiones marítimas no era sino la reproducción poco menos que literal de la Ordenanza de Colbert de 1681.

En tal estado el asunto, para responder á los deseos expresados en la información de 1863 sobre la marina mercante, deseos apoyados por muchos publicistas y especialmente por Mr. de Courcy en su obra *Réforme internationale du droit marítime*, Mr. Armand Behic, á la sazón Ministro de Agricultura, de Comercio y de Obras públicas, instituyó bajo su presidencia en 1865 una comisión encargada de revisar enteramente las disposiciones del libro 2.° del Código de Comercio, á fin de ponerlas de acuerdo con las nuevas necesidades [1].

[1] Esta comisión se componía de MM. Rouher, Bayle-Mouillard, secretario general del Ministerio de Justicia; Bonjean; de Bonereuille; Blanche, Abogado general en el Tribunal de Casación; Chabrié, Director general en el Ministerio de Marina; Chaix d'Est-Ange; de Courcy, Director de la Compañía de Seguros generales; Deniere, Presidente del Tribunal de Comercio del Sena; Dufour, Abogado de la Audiencia de París; Duvergier, Presidente de sección en el Consejo de Estado; Greffier, Director en el Ministerio de Justicia; Massé, Presidente de Sala en la Audiencia de París; Julien, Director del Comercio interior; Du Miral, Diputado; Orenne, Director del Comercio exterior, y Vuillefroy, Senador.

77. Esta comisión empezó inmediatamente sus trabajos, y redactó, para reemplazar al libro 2.° del Código, un anteproyecto, que previo informe de las Cámaras de Comercio y de los Tribunales consulares, se convirtió en proyecto definitivo en Agosto de 1867, con 12 títulos y 243 artículos. Este proyecto comprendía, entre otras reformas, la de introducir la hipoteca naval en la legislación francesa. En su informe dicha comisión, después de recordar que el régimen hipotecario francés había sido modificado y simplificado por el establecimiento del crédito territorial en el Decreto de 28 de Febrero de 1852 y en la Ley de 10 de Junio de 1853, y que la dación en prenda de las cosas muebles se había facilitado y hecho más eficaz por las leyes de 1858 sobre los *warrants* y de 1863 sobre la prenda de las mercancías, entendía que estas leyes y decretos no eran aplicables á las naves, supuesto que la ley considera á éstas como muebles, y en manera alguna pueden ser calificadas de mercancías, á menos de forzar el sentido natural de las palabras. Añadía la comisión, que asimismo era imposible respecto de las naves el contrato de prenda, y en fin, con potísima argumentación cuyos términos merecen á los tratadistas justos elogios, concluía opinando que debía instituirse la hipoteca naval, para responder así á la unanimidad de las quejas que los representantes colectivos é individuales del comercio marítimo habían emitido en la información sobre la marina mercante, y al vivo deseo, frecuentemente expresado, de ver organizado por la ley un sistema regular que permitiera dar en garantía la propiedad marítima.

Por consecuencia, en el proyecto se trató de la hipoteca marítima en un título especial, intercalado entre el »Del fletamento, del flete y del conocimiento» y el »Del préstamo á la gruesa,» cuyo título, que había de ser el séptimo del libro 2.°, comprendería los arts. 311 á 336 del Código revisado.

78. Por entonces no tuvieron éxito estos trabajos con tanto ardor empezados, y el proyecto de 1867 permaneció olvidado hasta que en la sesión del Cuerpo legislativo de 9

de Junio de 1870, Mr. Desseaux, Diputado del Sena Inferior, explanó una interpelación pidiendo que se pusiera á la orden del día el título del proyecto relativo á la hipoteca marítima, petición que no fué atendida, porque se creyó que debía esperarse á saber el resultado de la información que estaba llevando á cabo una comisión parlamentaria.

En esta información, algunas personas experimentadas reclamaron para el armador el derecho de constituir sobre su nave una verdadera hipoteca con todos los efectos de la ordinaria, y se esforzaron en demostrar que este género de garantía reemplazaría ventajosamente al préstamo á la gruesa, menos necesario con la rapidez de las comunicaciones y la difusión del crédito. Respondiendo á estos deseos, fué presentado el 29 de Junio de 1872 un proyecto de ley sobre la materia [1], y la comisión encargada por Decreto de 16 de Octubre de 1873 de examinar los medios de ayudar á la marina mercante, propuso que dicho proyecto fuese prontamente votado, propuesta que fué acogida favorablemente.

79. Al efecto, una comisión, de la que fué ponente Mr. Grivart, emitió su dictamen en 21 de Marzo de 1874, y discutido este dictamen en los días 22 de Mayo, 25, 27 y 30 de Junio, y 9 y 10 de Diciembre, la ley sobre la hipoteca naval fué publicada en el *Journal Officiel* del 22 de Diciembre de 1874, á fin de que empezase á regir desde 1.° de Mayo de 1875. Un Decreto de 23 de Abril de este año determinó los derechos que debían percibir los empleados de Aduanas y la fianza que habían de prestar por razón de los actos á que daría lugar la ejecución de la ley; otro Decreto de 23 de Febrero hizo extensiva ésta á las colonias francesas, aunque ocurrieron en la de la Martinica ciertas dificultades que motivaron la suspensión de la ley en esta colonia; y un nuevo Decreto de 11 de Octubre de 1880 promulgó la propia ley en Cochinchina [2].

[1] Los miembros de la Asamblea Nacional, autores de este proyecto, fueron: MM. Savoye, Grivart, Peulve, Mathieu-Bodet, Raoul Duval, Corder, Dietz-Monnin, Lenrand, Babin-Chevaye.

[2] La ley francesa de 1874 fué precedida de profundos estudios de

80. Ya veremos detalladamente en los capítulos III y IV del presente estudio, las deficiencias que pronto se notaron en la ley cuya formación historiamos. Por esto fué opinión corriente en Francia, á poco de la publicación de la ley, que ésta no dió todos los resultados que se propuso obtener la comisión encargada de examinar los medios de venir en ayuda de la marina mercante, á pesar de las lisonjeras esperanzas que dicha ley había hecho concebir en todos los puertos. Sobre todo, las Compañías francesas de seguros marítimos se opusieron abiertamente á la nueva institución, porque decían, que por virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la ley (acerca de que en el caso de pérdida ó de innavegabilidad del buque el derecho de hipoteca se haría efectivo sobre el producto de los seguros que hubieren sido contratados por el dueño del mismo buque), estaban expuestas á pagar dos veces á causa de las reivindicaciones de los acreedores hipotecarios. Dichas Compañías declararon al efecto, que en lo sucesivo no harían seguros sobre buques, sin que en la póliza se insertase como condición para su validez la de que

algunos juriconsultos, entre los cuales merecen citarse el informe de la *Sociedad industrial* de Marsella, publicado en Junio de 1873; la discusión que en 1874 tuvo lugar en la *Sociedad de legislación comparada* de París; y la obra de Mr. Leveillé, titulada *Notre marine marchande et son avenir*, la cual trata con gran erudición de las fuentes del crédito marítimo.

Mr. Paulmier, en el anexo VII de su citada obra (que fué escrita é impresa en Dunquerke), inserta parte de una carta que dice le dirigió Mr. Pierre Fournier, ex-comisario de marina, en la cual se afirma que uno de los principales promovedores de la hipoteca naval, fué un dunquerqués, Mr. Verharne, quien dirigió al Ministerio de Agricultura una memoria relativa al asunto, cuya memoria acompañó también al dictamen emitido por el puerto de Dunquerke en la información de 1863. Y añade Paulmier, que ha tenido ocasión de examinar el expediente instruído para esta información por la Cámara de Comercio de Dunquerke, y que las ideas expuestas á la sazón por Mr. Verharne, son, poco más ó menos, las mismas que se encuentran en la exposición de motivos de la ley presentada en 1.º de Julio de 1872 á la Asamblea nacional.

Aunque estos datos tienen quizás demasiado sabor local, los consignamos aquí porque son curiosos.

la nave no estuviese gravada con ninguna hipoteca actual ni eventual, y consignaron además en las mismas pólizas la prohibición de que, mientras pendiesen los riesgos, se tomase ningún préstamo hipotecario sin el consentimiento de los aseguradores.

81. Así, ya en 16 de Junio de 1876, Mr. M. J. Lecesne, Diputado, presentó una proposición de reforma de la ley. Nuevas proposiciones fueron presentadas por otros Diputados en 4 de Diciembre de 1880 y en 21 de Enero de 1881; y, al fin, creyéndose que se debía dar mayor desarrollo á la institución del crédito marítimo fundada en 1874, el 7 de Junio de 1881 fué votado por la Cámara de Diputados un primer proyecto, reformando en diversos puntos la ley mencionada; y si bien no hubo tiempo en aquella legislatura para que lo aprobase el Senado, un segundo proyecto presentado por Mr. Durand y otros colegas suyos, fué aprobado en 7 de Febrero de 1882, adoptado por el Senado con ciertas reformas en 8 de Mayo de 1883, y definitivamente votado por la Cámara de Diputados en 20 de Junio de 1885, siendo publicado como ley en 10 de Julio siguiente.

82. Las principales disposiciones contenidas en los 30 artículos de la ley de 1874, son las siguientes:

Las naves mayores de 20 toneladas pueden ser hipotecadas, aunque sólo por convención, mediante escritura pública ó privada (arts. 1 y 2): la hipoteca sólo puede contraerse por el propietario de la nave ó por su mandatario provisto de un poder especial (art. 3): puede ser hipotecada la nave en su totalidad ó en parte; la hipoteca se extiende, fuera de convención contraria, á los accesorios de aquélla (art. 4): puede ser hipotecada la nave en construcción, previa una declaración ante el recaudador de Aduanas del lugar donde la nave se construya, en la cual se manifieste el largo de la quilla y aproximadamente las demás dimensiones que la nave haya de tener (art. 5): la hipoteca se hace pública por medio de la inscripción en un registro especial y sobre el acta de nacionalidad (art. 6): para verificar la inscripción se presentará al recaudador de la Adua-

na uno de los originales del título constitutivo de hipoteca, acompañado de dos notas firmadas por el requirente, en las cuales se harán constar las circunstancias del contrato, del contenido de cuyas notas hará mención el recaudador en el registro, restituyendo al requirente la copia del título, si es escritura pública, y una de las notas, certificando al pie de ésta que ha hecho la inscripción (arts. 8 y 9): si existen varias hipotecas sobre la misma nave, su grado se determina por la prioridad de la fecha, viniendo en concurrencia las del mismo día, no obstante la diversidad de la hora en que se hayan inscrito (art. 10): la inscripción conserva la hipoteca por tres años, á contar desde su fecha, y su efecto cesa cuando la inscripción no ha sido renovada antes de la espiración de aquel término en el registro y mencionada de nuevo sobre el acta de nacionalidad después del retorno de la nave al puerto de su matrícula (art. 11): si el título constitutivo de la hipoteca es á la orden, puede ser transferido por endoso y con él el derecho de hipoteca (art. 12): la inscripción garantiza, en el mismo grado que el capital, dos años de intereses y el corriente (art. 13): las inscripciones se cancelan, ó por consentimiento de las partes, ó por virtud de sentencia firme: á falta de sentencia, la cancelación no puede hacerse sino por medio de una escritura pública otorgada por las partes (arts. 14 y 15): el recaudador de la Aduana debe expedir á quien lo solicite un estado de las inscripciones existentes ó un certificado negativo si no existe ninguna (art. 16): en caso de pérdida ó de inhabilitación de la nave para navegar, los derechos de los acreedores se ejercitan sobre las cosas salvadas ó sus productos y sobre los del seguro, aunque los créditos no sean aún vencidos, y según el orden de las inscripciones, en cuyo caso la inscripción hipotecaria produce oposición al pago de la indemnización por seguro (art. 17): los acreedores sobre la nave ó parte de ella, siguen á la nave, cualesquiera que sean las manos á que pase, según el orden de las inscripciones, pudiendo hacer embargar y vender la totalidad de la nave si más de la mitad de ésta se encuentra hipotecada (art. 18): el comprador de una

nave ó de porción de ella hipotecada, podrá garantizarse contra la persecución de los acreedores hipotecarios mediante un procedimiento especial para purgar al buque de los créditos á que esté afecto (arts. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25): el propietario de una nave puede reservarse la facultad de hipotecarla durante el viaje, mediante una declaración hecha al efecto en la Aduana del lugar de la matrícula del buque, cuya declaración ha de ser registrada en forma (art. 26).

En sus respectivos lugares expondremos las reformas que acerca de algunos de estos particulares introdujo la ley de 1885.

§ 4.º—*Legislación belga*

83. El art. 190 del antiguo Código de Comercio belga declaraba, sin excepción, que las naves son muebles, y por consecuencia de esta regla común no era posible la hipoteca naval. Tratóse de reformar el Código en 1864; pero en este punto nada se innovó, pues en el dictamen relativo al proyecto de revisión se declaraba, que autorizar la hipoteca sobre una nave, que tiene esencialmente el carácter de mueble, sería ponerse en contradicción con una regla de legislación de las más elementales, entrañaría la supresión de las disposiciones relativas al préstamo á la gruesa, y exigiría en favor de terceros el establecimiento de un sistema de publicidad que retardaría la marcha de los negocios y acrecentaría considerablemente los gastos. No obstante, la Cámara de Comercio de Amberes reclamó vivamente el planteamiento de la hipoteca.

Al fin la ley de 11 de Agosto de 1879 declaró, que á pesar de ser muebles, las naves podían ser hipotecadas, y en el libro 2.º del Código de Comercio belga revisado en el mismo año, se incluyó un título, compuesto de 22 artículos (tít. 5.º, arts. 134 á 155), denominado *De la Hipoteca Naval.*

84. Esta legislación tiene como base la ley francesa de

1874 y los principios que sirvieron para su redacción. Excusamos por esto de mayores detalles que en su caso serán objeto de los dos capítulos próximos del presente libro, bastándonos por ahora indicar, que la legislación de que hablamos, reformó y amplió la francesa en varios puntos, disponiendo entre otras cosas:

Que la hipoteca es pública mediante su inscripción en un registro especial á cargo del conservador de hipotecas de Amberes: que la transferencia por endoso del título constitutivo de hipoteca no puede ser opuesta á terceros, si al margen de la inscripción no se ha hecho mención de la fecha y naturaleza del título del cesionario, con la indicación de los nombres y domicilios de las partes contratantes: que cuando se trate de clasificación y liquidación de averías, el acreedor hipotecario pueda intervenir para la defensa de sus propios derechos, los cuales no podrá ejercitar sino cuando no se haya asignado indemnización en todo ó en parte para la reparación de la nave.

§ 5.º—*Legislación holandesa*

85. En Holanda la traslación de la propiedad de las naves se verifica por un documento transcrito sobre los registros públicos especialmente destinados á la matrícula de aquéllas, registros que están á cargo de las oficinas de conservación de las hipotecas y del catastro. De este modo se consigue hacer pública la propiedad naval, y esto ha permitido organizar respecto de los buques, siquiera sean muebles, un verdadero régimen hipotecario [1]. Al efecto, el Código holandés declara en su art. 315, que las naves pueden ser comprometidas en provecho de los acreedores por un documento de fecha cierta y transcrito sobre los registros públicos men-

[1] Débense estas referencias al jurisconsulto holandés Asser, profesor de Amsterdam, el cual dirigió una reseña sobre la materia á la Sociedad de Legislación comparada en 20 de Febrero de 1874.

cionados. El propio Código reconoce tres clases de créditos privilegiados sobre los buques, á saber: 1.° La serie de créditos especialmente indicados por la ley y enumerados en el art. 313 del Código de Comercio [1]: 2.° Los privilegios estipulados en un documento inscrito en los registros, ya en provecho del vendedor, ya en provecho del portador de un título de hipoteca, sin que la nave deba hallarse necesariamente en la posesión del acreedor: 3.° Los demás créditos referentes á la nave. Un decreto real de 1836 contiene varias disposiciones administrativas relativas á la inscripción de los documentos á que dé lugar la aplicación del citado artículo 315 del Código.

86. No obstante, parece, según expresa el jurisconsulto Asser, que la hipoteca marítima es de poco uso en Holanda, bien sea por la índole de esta institución, que al fin no supone para los acreedores una garantía tan grande como la hipoteca sobre los inmuebles, ó bien por los cuantiosos gastos que en esta nación ocasiona el registro de los documentos. Los buques de vapor holandeses de gran porte son casi todos propiedad de sociedades anónimas, las cuales recurren en caso de necesidad á la emisión de obligaciones al portador. Por lo que hace á los buques pequeños, el armador, que es al mismo tiempo capitán, apela al crédito tomando un préstamo ó del constructor ó de otras personas, á un interés más ó menos elevado, y estipulando un seguro sobre el feliz arribo del buque, cuyo seguro se considera como la mayor garantía del crédito sin necesidad de acudir á la formalidad de la hipoteca naval.

§ 6.°—*Legislación danesa*

87. En Dinamarca existen, según los autores, multitud de combinaciones que permiten asegurar una garantía real

[1] Conforme, salvo ciertas modificaciones, con el art. 580 del Código español.

sobre los buques. Una de esas combinaciones se aproxima enteramente á la hipoteca naval, en cuanto que, mediante un contrato, sin más solemnidades que la de dar lectura de él ante el tribunal del lugar, se concede al acreedor el derecho de preferencia y el de proceder por embargo y venta del buque; pero esta combinación es, á lo que parece, la menos usada, quizás porque el defecto de inscripción priva al acreedor de la principal garantía. Existe también la dación del buque en *prenda propiamente dicha (Paut iskibet)*, con detentación efectiva por parte del acreedor prendario, lo cual se justifica en los países del Norte y durante el invierno, supuesto que los hielos interrumpen frecuentemente la navegación é inmovilizan los buques. Y, finalmente, la ley danesa de 1753 creó una prenda de una naturaleza excepcional, llamada *Bulbreve*, que tiene por objeto los buques en construcción: por ese contrato, mientras dura la construcción se constituye un derecho de garantía á favor del acreedor que ha hecho anticipos para las obras.

§ 7.°—*Legislación alemana*

88. La hipoteca naval no figura para nada en el Código alemán, porque la Conferencia de Hamburgo, después de extensa deliberación, decidió dejar á cada Estado particular en libertad para organizar aquella institución, según lo juzgase conveniente. Así, la hipoteca naval no está en uso en todos los Estados alemanes. En 1868, un Congreso de armadores, reunido en Hamburgo, se pronunció contra su introducción en el Código de Comercio federal [1].

89. Por el contrario, en Prusia, desde tiempo inmemorial, son las naves reputadas inmuebles, y la ley de 24 de Junio de 1861, introductiva en este reino del Código alemán, dispone en su art. 59 que la garantía sobre las naves

[1] Véase cap. I, p. 38 y siguientes.

se constituye por medio de una inscripción *(eintragung)* hecha en los Registros navales y mencionada en el acta de nacionalidad del buque respectivo. Esta ley ha sido hecha extensiva por otras á la Nueva Pomerania y á Rugen, á la provincia de Schleswig-Holstein y á todo el Hannover.

§ 8.º—*Legislación italiana*

90. El Código italiano de 1882 no emplea la palabra *hipoteca*, pero con el nombre de *pegno navale* organiza la institución de que nos ocupamos, resolviendo así las antiguas controversias en Italia mantenidas acerca de la validez del *pegno* respecto de los buques. Y para anular asimismo el antiguo sistema italiano, de que hemos hecho mención en el capítulo anterior, dicho Código declara que, *per l'efficacia del pegno sulle navi, non é necessaria la nomina di un custode* [1].

§ 9.º—*Otras legislaciones*

91. La ley rusa parece haber organizado, con el nombre de hipoteca marítima, cierta institución de un carácter mixto, que tiene á la vez algo de préstamo á la gruesa y de hipoteca propiamente dicha. En efecto, el derecho de hipotecar la nave se limita á los casos taxativamente determinados por dicha ley, y de otro lado, el reembolso del acreedor está sometido á las reglas ordinarias del préstamo hipotecario.

92. El legislador finlandes, si bien no trata en un capítulo especial de la hipoteca naval, admite en realidad esta institución, pues declara privilegiadas sobre la nave en

[1] Véase cap. I, p. 12 y 13.

séptimo lugar las sumas debidas por el armador para la reparación, la construcción y otras necesidades del buque, si expresamente se ha estipulado que estas deudas sean privilegiadas.

93. En Grecia, los arts. 5 y 6 de la ley de 13 de Noviembre de 1851, relativa á los préstamos á la gruesa, disponen que los préstamos hechos en interés de la nave pierden su privilegio excepcional y son clasificados según el orden de su inscripción; esto es, *degeneran en simples préstamos hipotecarios*: 1.°, cuando la nave emprende un nuevo viaje sin que dichos préstamos hayan sido reembolsados. Y 2.°, cuando han pasado seis ó nueve meses (según los mares donde la navegación se verifique), desde que el buque salió del lugar en que el préstamo se contrajo sin haber llegado al puerto de su destino.

94. El Código del Uruguay no dedica un título especial á la hipoteca marítima, pero en el libro 2.°, *de los contratos de comercio*, se ocupa (tít. XIII) de la hipoteca en general, y en el art. 8.° de este título dice: *la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces ó su usufructo, ó sobre naves* [1].

SECCIÓN SEGUNDA

CUESTIONES ESPECIALES

95. Con lo expuesto queda ya dilucidado cómo ha nacido y en qué forma existe en las diversas legislaciones la institución objeto de nuestro estudio; pero hace falta aún, para profundizar debidamente la materia, que examinemos ciertas cuestiones especiales relacionadas con los orígenes histó-

[1] En el *Proyecto de reforma del Código de Comercio portugués*, ya elaborado, y que actualmente se halla en estudio de las Comisiones parlamentarias del vecino reino, se introduce la *Hipoteca naval*, de la que trata la sección segunda de aquel proyecto con toda la amplitud y claridad de reglas necesarias al funcionamiento de esta institución.

ricos de la hipoteca naval, supuesto que siendo esta institución muy compleja, precisa ser tratada en todos sus aspectos, y es necesario ver de qué modo han comprendido éstos las legislaciones citadas.

§ 10.—*Hipoteca de la nave en construcción*

(*A*) Derecho francés

96. Una de las cuestiones á que nos referimos es la relativa á la *hipoteca de la nave en construcción*. Ya hemos indicado varias veces la posibilidad de esta hipoteca. Los autores del proyecto de revisión del Código francés impreso en 1867, decían á este propósito en la nota explicativa: »La »construcción de las naves exige frecuentemente capitales »considerables: al propio tiempo estos capitales se inmovi»lizan y permanecen improductivos durante el plazo más »ó menos largo que dura la construcción; por consiguiente, »puede suceder que los armadores, después de haber consa»grado sumas importantes á una construcción comenzada, se »hallen en la imposibilidad de continuarla por falta de capital »y de crédito: esta situación, perjudicial á todo el mundo, »no se producirá más ó podrá al menos ser conjurada cuando »sea permitido al armador afectar con hipoteca la nave en »construcción, que puede representar ya un gran valor: ¿á »quién podrá perjudicar el ejercicio de esta facultad?; los »derechos del constructor y de los obreros están garantiza»dos por los privilegios, que son preferentes á la hipoteca; y »en cuanto á los acreedores ordinarios, lejos de serles con»traria aquella libertad concedida á su deudor, se puede ase»gurar que les será ventajosa, supuesto que habrá de facili»tarles el medio de continuar sus operaciones, ó les permi»tirá, en la hipótesis más desgraciada, recobrar por la venta »de la nave terminada los capitales consumidos antes del »préstamo hipotecario, cuyos capitales no se obtendrían se-

»guramente de la venta á bajo precio de la nave á medio »construir.»

97. Así, el mencionado proyecto de 1867 admitía esta hipoteca, y también fué admitida por la ley de 1874, como ya hemos visto arriba, siendo ineficaces las críticas dirigidas contra esta parte del proyecto. En efecto, la institución arraigó en Francia, como lo prueban las cifras estadísticas relativas á la hipoteca de naves en construcción [1], y el artículo 5, § 1.° de la ley de 10 de Julio de 1885, declara expresamente, como el art. 5, § 1.° de la ley de 1874, que »la »hipoteca marítima puede ser constituída sobre una nave en »construcción.»

(*B*) Derecho inglés

98. ¿Es posible la hipoteca de la nave en construcción según los principios del derecho inglés? En una nota trasmitida á Mr. Millet por la Agencia de mensajerías marítimas, se lee lo siguiente: »El constructor puede válidamente »empeñar una nave en sus astilleros. No obstante, esta hi»poteca no tiene relación alguna con la que pesa sobre una »nave registrada. Es semejante al derecho que puede gravar »sobre las mercancías existentes en un almacén *(pledge,* »prenda), de tal modo, que no podrá ser eficaz una acción »intentada por dicha hipoteca en virtud de la *merchant ship-*»*ping act*. Cuando la nave no es pagada al contado, sino por »simples recibos, el armador contrae un crédito á favor del »constructor, y puede *empeñar por tolerancia (give au equita-*»*ble chargue)* la propiedad que paga de este modo. Si el cons»tructor quiebra, el capital así pagado puede perderse y la »prenda dada en tales condiciones no podrá nunca ser consi»derada como válida.»

Sin embargo, Mr. Millet añade que, según referencias de

[1] Véase la nota 2 á la p. 41 del cap. I.

otro origen, se puede hipotecar en Inglaterra una nave en construcción, y probablemente, á tenor de lo que expone Desjardins [1], estas últimas referencias son las más exactas.

99. Efectivamente, según informes del Presidente de la Cámara de Comercio de Glascow, si bien la hipoteca del buque en construcción no es considerada como una buena garantía, de ordinario en los contratos de construcciones navales se pacta que el buque será pagado en tres ó cuatro plazos repartidos entre las diversas fases de la construcción. Durante ésta, el constructor tiene un derecho sobre el buque por todas las sumas que aún no se le hayan pagado y puede rehusar, hasta el saldo de éstas, el certificado de construcción, sin el cual el buque no podrá ser registrado. Pero si el buque se inscribe, cesa la garantía del constructor, aunque todavía fuese acreedor de todo ó parte del precio, á no ser que obtenga por convención una hipoteca durante ó después del registro y la haga inscribir legalmente.

100. Según el Código civil del Bajo Canadá (artículo 2.376), una vez colocada sobre el picadero la quilla de la nave, el propietario puede hipotecar ésta y conceder un privilegio prendario á la persona que se comprometa á proveerle de dinero ó efectos para acabarla, y en tal caso la hipoteca y el privilegio permanecen adheridos á la nave durante y después de la construcción, hasta que se extingan por el pago de la deuda ó por cualquier otro medio legal. Añade dicho Código (art. 2.377), que no podrá contraerse una hipoteca posterior á la indicada, sin el consentimiento del anterior acreedor, bajo pena de nulidad.

[1] Loc. cit., p. 382. Cita este autor para comprobar su afirmación, el caso del negocio Bell *v* Bank of London. El propietario de una nave hipotecó ésta antes de su terminación y la hizo registrar bajo su nombre como tal propietario; al día siguiente el acreedor hipotecario hizo registrar el *mortgage*, y poco después el propietario de la nave fué declarado en quiebra. Pues en este caso se decidió, que á pesar de la posterioridad de la inscripción hipotecaria, el acreedor por el *mortgage* podía oponer su posesión á los acreedores de la quiebra.

(*C*) Derecho alemán

101. Los Estatutos de los diferentes Estados alemanes no se ocupan de la hipoteca de la nave en construcción. Sin embargo, según los datos suministrados á Mr. Millet por Mr. de Rechten, abogado consultor de la Embajada de Alemania en Francia, una nave en construcción puede ser hipotecada en Alemania, si el acreedor se conforma con una hipoteca de este género y acepta el riesgo de que, en el caso de no terminarse la nave, no tendrá más que la garantía sobre los materiales. Por tanto, parece que en Alemania está en uso también la hipoteca de que nos ocupamos, aunque, como hace notar Mr. Desjardins [1], el acreedor hipotecario, por la naturaleza misma de las cosas, acepta en garantía una nave que está sin terminar y corre el riesgo de que el deudor no dé nunca á aquélla el cumplimiento necesario.

(*D*) Otras legislaciones

102. Al contrario de lo que sucede en Alemania, la ley danesa de 1753 creó para favorecer las construcciones, según ya hemos expuesto arriba, un derecho especial de garantía sobre las naves en construcción llamado *Bulbreve*.

103. La ley belga admite también la hipoteca de la nave en construcción, pues así lo declara expresamente en su art. 138. En análogo sentido aparece redactado el artículo 486 del Código italiano. El art. 11 del Código finlandés declara privilegiados los préstamos hechos en dinero ó especie para ayudar á la construcción de la nave, *siempre que por escrito se reserve dicho privilegio:* por consecuencia, tam-

[1] Loc. cit., p. 383.

bién aquel Código permite en realidad hipotecar el buque en construcción.

§ 11.—*Hipoteca eventual*

104. Otra de las cuestiones especiales á que venimos refiriéndonos hace relación á lo que se llama *hipoteca eventual,* institución de todo punto interesante.

(*A*) Francia

105. La ley francesa de 10 de Diciembre de 1874 (artículo 26, § 1.°) decía que el propietario que quisiere reservarse la facultad de hipotecar su buque durante un viaje, debe declarar antes de la salida del buque la cantidad por la cual á su entender necesitará usar de este derecho. He aquí lo que se llama *hipoteca eventual,* cuya eventualidad consiste en que el propietario del buque puede no hacer uso de la facultad que se reserva, según lo exija la misma eventualidad de las necesidades de la nave.

Nació esta institución del deseo que abrigaba el legislador de dar al capitán durante el viaje un medio de hallar fondos á un interés menos elevado que el del préstamo á la gruesa, y por otra parte, acaso se pretendió también afirmar el crédito hipotecario. En efecto, los préstamos á la gruesa durante el viaje conceden, como es sabido, un privilegio que es preferido á las hipotecas antes de ellos constituídas, y se quiso por medio de la hipoteca eventual disminuir los casos y la necesidad de esos préstamos, pretendiendo que la hipoteca en sus diversas combinaciones fuese el instrumento único y el más seguro del crédito marítimo.

106. A pesar de estos nobles propósitos, la ley fué objeto en este punto desde el primer momento de las más vivas crí-

ticas. Para unos, durante un viaje, el préstamo será invariablemente preferido á la hipoteca como más simple y más expedito, y porque contiene una garantía más extensa, y exenta de toda clase de dificultades eventuales. La invención de la hipoteca eventual (decían), ha sido la causa principal de la encarnizada guerra que las compañías de seguros declararon á la hipoteca marítima, y á toda costa deben ser reconciliados con ésta los aseguradores, sopena de paralizar el nuevo instrumento de crédito. Para otros [1], el art. 26 de la ley no respondía á ninguna necesidad real, supuesto que el préstamo á la gruesa habría de ser preferido por los capitalistas é impuesto á los prestatarios. Por otra parte, el artículo 26 de la ley exige que el propietario haga antes de la partida de la nave en la oficina del recibidor de Aduanas del puerto de la matrícula, una declaración de la cantidad por la cual piensa usar del derecho de hipoteca; exige también, que las hipotecas realizadas durante el viaje se inscriban en el acta de nacionalidad del buque con intervención del recibidor de Aduanas en Francia, y por medio del Cónsul ó un oficial público del lugar del contrato en el extranjero, y que de ellas se haga mención en un registro especial, que deberá ser abierto por el respectivo funcionario y conservado, para que pueda recurrirse á él si el acta de nacionalidad se perdiese antes del retorno del buque. Y sólo esto presentaba tan serios inconvenientes, que por sí solos eran bastantes para hacer estéril la disposición legal; porque, ¿cómo (preguntábase) obligar á un funcionario extranjero, que no está sometido á las leyes francesas, á llevar el referido registro especial y á conservarlo, para justificar, en caso de necesidad, la constitución de la hipoteca? Es verdad (añadían) [2] que la hipoteca constituída en el extranjero tiene preferencia desde el día de la inscripción en el acta de nacionalidad del buque; pero esta disposición de la ley, lejos de simplificar la situación, la agravaba. La inscripción men-

[1] Raport de Mr. Duran (de Ille et Vilain) á la Cámara de Diputados en 7 de Abril de 1881.

[2] Raport citado. Véase Desjardins, p. 385.

cionada tiene el mismo efecto que la hecha en la oficina de la Aduana del puerto de la matrícula del buque, y por tanto, sirve para hacer oposición al pago de la indemnización por seguro [1]. Ahora bien; supongamos que el buque no retorna al puerto de la matrícula, que se pierde sin que haya de él noticias. En este caso, la declaración hecha por el armador relativamente á la hipoteca eventual, no puede ser anulada sino después de terminado el viaje y mediante la presentación del acta de nacionalidad: continúa dicha declaración subsistiendo con todos sus efectos legales, y por tanto, la liquidación de la indemnización de seguros se suspenderá necesariamente, perjudicándose todos los interesados. Los aseguradores, en efecto, se hallan gravemente expuestos, ya paguen á los asegurados, ya lo hagan á los acreedores inscritos en Francia, supuesto que, en tanto la prescripción no exista, puede presentarse un acreedor con un contrato suscrito en el extranjero, y hacer valer sus derechos sobre el producto del seguro.

107. Por consecuencia de todo esto, la Comisión parlamentaria encargada de examinar el asunto en 1881, propuso "en interés del porvenir y del desenvolvimiento del crédito marítimo," la prohibición del préstamo hipotecario durante el viaje, á excepción de los que se hiciesen en los puertos de Francia y de Argelia; y como la facultad concedida al deudor por la ley de 1874 de vender en el extranjero la nave hipotecada, podía anular la garantía de los acreedores (que realmente vendría á desaparecer desde el momento en que el buque perdiese su nacionalidad y se hallase sujeto á otra legislación), la indicada Comisión propuso también que se prohibiese (bajo severas penas), la venta voluntaria en el extranjero de la nave gravada con hipoteca. Todavía se propuso después la declaración de nulidad de las hipotecas marítimas inscritas en cualquier oficina que no

[1] Es decir, que por el solo hecho de la inscripción hipotecaria, si el asegurador pagase al asegurado, este pago se considerará como mal hecho, debiendo ser pagado en lugar del asegurado el acreedor hipotecario.

fuese la del puerto de matrícula. Pero la ley votada definitivamente en 20 de Junio de 1885, consignó únicamente en su art. 33 la prohibición de la venta voluntaria del buque gravado con hipotecas, sea en el extranjero, sea en Francia, *á un extranjero*, y el precepto de que las hipotecas contraídas en el extranjero no producen efecto contra tercero, sino desde el día de su inscripción en los registros de la Aduana del puerto de matrícula de la nave. Respecto del primero de estos particulares, se creyó que no debían constituir excepción los puertos de Francia y de la Argelia, y que no era peligrosa la venta *á un francés*, puesto que con ella no perdía el buque su nacionalidad. Y en cuanto á las hipotecas en el extranjero, pareció á la Administración que no debía coartarse la libertad de los contratos, y que bastaba procurar que la hipoteca no produjese efecto sino mediante su inscripción en Francia [1].

108. Esta ley suprimió, pues, la hipoteca eventual tal como fué instituída en 1874; pero conservó la hipoteca durante el viaje, previendo las necesidades del propietario del buque ó del capitán autorizado para hipotecar, si bien suspendiendo sus efectos hasta el momento de la inscripción en el registro de la Aduana del puerto de matrícula, como en las hipotecas contraídas en Francia.

(*B*) Inglaterra

109. Según expuso Mr. Grivart, al proponer á la Asamblea nacional de 1874 la institución de la hipoteca eventual, los autores del proyecto de ley no hicieron en este punto otra cosa que reproducir lo dispuesto por la ley inglesa. En efecto, á tenor del art. 76 del *Act* de 1854, el propietario inscrito en el registro que quiera hipotecar ó vender su

[1] Informe del Senador Mr. Barne, fecha 16 de Marzo de 1883. Desjardins, loc. cit. Véanse las resoluciones propuestas acerca de estos puntos al próximo Congreso de Bruselas, nota á la p. 82.

nave (ó la porción de ella por la cual conste como tal propietario en el registro), fuera del país ó de la posesión británica donde se halle situado el puerto de matrícula, puede obtener del registrador (*registrar*) los certificados de hipoteca *(certificates of mortgage)* ó de venta necesarios, á cuyo efecto (art. 77), deberá manifestar previamente al Registrador: 1.°, los nombres de las personas por las cuales ha de ser ejercida la facultad mencionada en el certificado y, en el caso de un mortgage, la cantidad máxima del préstamo hipotecario realizable; 2.°, el lugar ó lugares donde aquella facultad deba ser ejercida, ó la expresión de que puede ejercerse en todas partes; 3.°, el límite del tiempo por el cual puede ser ejercida dicha facultad. No podrá ser concedido ningún certificado de mortgage (art. 78) para tomar préstamos en un punto cualquiera del Reino Unido de la Gran Bretaña si el puerto de registro de la nave está situado en este reino, ni en un punto cualquiera de las posesiones británicas si el puerto de registro está situado en una posesión británica, y únicamente puede ser tomado un préstamo por la persona ó personas nombradas en el certificado [1].

(*C*) Otras naciones

110. En los Estados Unidos no parece que esté en prác-

[1] Gianquinto—obra citada, p. 355—dice que el *certificado* de las leyes inglesas difiere de la *Hipoteca eventual* francesa, porque en ésta los poderes son dados al mismo capitán sin previa determinación ó limitación de la plaza donde el préstamo haya de tomarse, según la eventualidad de las necesidades de la nave, en tanto que aquél debe ser conferido á nombre de cierta individual persona, y no puede ejercitarse sino en la plaza expresamente designada. Resulta de aquí, que la ley francesa amplió el concepto de los *certificados* ingleses, en forma sin duda conveniente, viniendo así á constituir una institución más útil; pero evidentemente tiene la hipoteca eventual francesa su análoga en los referidos certificados. Tan limitados son éstos, sin embargo, en Inglaterra, que parece ser rarísimo el caso de hipoteca de un buque inglés en el extranjero durante un viaje, tanto, que el Presidente de la Cámara de Comercio de Glascow ha llegado á afirmar que se podría dudar si un caso tal se ha presentado nunca.

tica la hipoteca eventual. En Bélgica, si bien el proyecto de revisión del Código contenía un artículo correspondiente al 26 de la antigua ley francesa, se creyó que el contrato á la gruesa había de ser, por la fuerza misma de las cosas, el modo ordinario de contraer préstamos durante un viaje, y se borró aquel artículo. No obstante, en el dictamen de la comisión de la Cámara de representantes se hizo constar que la supresión del indicado artículo no quitó al propietario del buque, ni la facultad de afectarlo con hipoteca mediante un crédito abierto, ni la de constituir hipoteca sin que la nave se encuentre en el puerto de su matrícula. Del propio modo en Italia la constitución de hipoteca (según el art. 489 del Código), puede hacerse en el reino mientras el buque se halle en viaje para un país extranjero.

§ 12. —*La hipoteca naval y el seguro marítimo*

111. Veamos ahora cómo se halla establecida por las legislaciones la relación entre la hipoteca naval y el contrato de seguros marítimos, cuestión, igualmente que las anteriores, de especial interés, y que á nuestro juicio entra perfectamente en el objeto del presente capítulo, supuesto que tratamos de exponer la manera como se ha concebido en todos sus aspectos en las diversas naciones la institución objeto de nuestro estudio.

(*A*) En Francia

112. En esta nación se dió tal importancia á la relación que para la eficacia de la hipoteca se creía deber establecer entre ésta y el seguro del buque, que ya en el primer proyecto de revisión del Código en 1866 se determinó, que "en caso de pérdida ó de innavegabilidad de la nave, los derechos

del prestamista se ejercen sobre las cosas salvadas ó su producto, siquiera el crédito no hubiese aún vencido," añadiéndose, que "el prestamista se subroga por ministerio de la ley al beneficio de los seguros que hubiesen sido pactados por el prestatario sobre el buque hipotecado." Y habiendo desaparecido esta última cláusula del proyecto definitivo impreso en Agosto de 1867, reclamaron algunas Cámaras de Comercio, expresando la de Marsella que no solamente deseaba se mantuviese el proyecto primitivo, sino que además debía explicarse claramente que la subrogación legal no estaba limitada á los casos de abandono.

Por esto en el art. 17 de la ley de 1874 se expresó terminantemente, que los derechos de los acreedores se ejercen sobre las cosas salvadas ó su producto, é igualmente, en el respectivo orden de las inscripciones hipotecarias, sobre el producto de los seguros, equivaliendo desde luego la inscripción de hipoteca á la oposición al pago de la indemnización por el seguro, de tal modo, que este pago, hecho al asegurado, se reputará nulo y no podrá perjudicar al acreedor hipotecario.

Añade la ley, que los acreedores inscritos ó sus cesionarios pueden de su cuenta hacer asegurar la nave para la garantía de sus créditos, en cuyo caso los aseguradores con los cuales contratasen el seguro, se subrogarán en los derechos de aquéllos contra el deudor, una vez que hubiesen hecho el reembolso oportuno.

113. Se quiso con estos preceptos hacer práctica la ley sobre la hipoteca naval, porque como decía la exposición de motivos [1], podía preguntarse con razón si todo el laborioso edificio levantado por la ley era sólido, ó si la fragilidad natural de la garantía (el buque), permitiría nunca utilizarlo, y se creyó incuestionablemente que la solución más feliz á este propósito era la de establecer la referida subrogación legal á beneficio del prestamista en el efecto del seguro hecho por el prestatario sobre el buque hipotecado. En concep-

[1] *Journal Officiel* del 26 de Abril de 1872, p. 5.701.

to de Mr. Grivart [1], el principal obstáculo que puede oponerse al desenvolvimiento del crédito real en materia marítima, consiste en la fragilidad de la garantía ofrecida á la confianza de los capitalistas, porque los buques están sujetos á mil accidentes de navegación; y por bien asentada que se halle una hipoteca, no puede desconocerse que en último término la garantía parecerá siempre muy precaria, supuesto que el objeto sobre que versa, está sin cesar expuesto á perecer mediante uno de esos acontecimientos imposibles de calcular por la prudencia humana. Los autores de la ley pensaron, pues, que el mejor medio de dar á la hipoteca marítima consistencia y solidez, era hacerla participar de los efectos del contrato de seguros, universalmente extendido, constante y necesario en materia marítima.

114. También en esta parte fué vivamente criticada la ley. Se decía: según el Código civil, los efectos de la hipoteca se limitan al inmueble sobre que afecta ó á su precio en venta voluntaria ó forzosa; de suerte, que, cuando un inmueble asegurado de incendios perece, la indemnización debida al propietario por el asegurador no pertenece á los acreedores hipotecarios, á no ser que les haya sido cedida de antemano por una cláusula especial del contrato de préstamo: esa indemnización es la garantía común de todos los acreedores del asegurado, y en caso de distribución, se reparte entre ellos proporcionalmente. La ley mencionada derogó esta regla para atribuir á los prestamistas sobre hipoteca marítima los derechos de persecución y de preferencia respecto de las cantidades debidas por los aseguradores del buque hipotecado en caso de pérdida ó de innavegabilidad, hasta el punto de que, por el solo hecho de la inscripción hipotecaria, se entenderá hecha oposición al pago del seguro. El legislador, deseando aumentar mucho el crédito de los prestatarios, exageró la protección debida á los préstamos hipotecarios: todos los acreedores privilegiados fueron sacri-

[1] Raport de 21 de Marzo de 1874: *Journal Officiel* de 27 de Abril, p. 2.963.

ficados por esta derogación de los principios del derecho común, y con razón se alarmaron los aseguradores por la peligrosa influencia que en sus operaciones podían producir los contratos de hipoteca, á los cuales eran enteramente extraños. Ninguna indemnización por seguros podía ser pagada sin examinar antes la situación hipotecaria del asegurado, y hasta al propietario de un buque libre de todo compromiso habría de exigírsele un certificado de no existir ninguna inscripción, de donde dimanaría una causa permanente de retardo en el pago de las indemnizaciones. Los seguros, tan necesarios á los intereses marítimos, venían con esto á ser difíciles y á veces imposibles, supuesto que los aseguradores exigían condiciones particulares para ponerse á cubierto de los efectos de una oposición legal y oculta, y prohibieron en las pólizas (como ya hemos indicado en otro lugar) todo préstamo hipotecario sobre naves aseguradas.

115. De aquí que la supresión del art. 17 de la ley fuese pedida con las mayores instancias, expresándose que los acreedores hipotecarios podrían obtener al realizar el contrato la delegación de las sumas aseguradas, de tal suerte, que poniendo en noticia de los aseguradores semejantes estipulaciones, se hallarían los acreedores garantidos más eficazmente que por los efectos de la subrogación legal en su provecho de la indemnización del seguro. Además, el crédito hipotecario mismo podría ser objeto de un seguro especial, pues estando permitido por el Código de Comercio el seguro de las cantidades dadas á la gruesa, desde luego se infiere que es posible asegurar igualmente otras cosas ó valores estimables sujetos á los riesgos de la navegación. Los prestamistas, y no la ley, deben procurar proteger sus intereses por el seguro, mediante subrogaciones condicionales, ó por la renovación á cargo del prestatario de las pólizas correspondientes, cuya presentación y entrega pueden también exigir al hacer el préstamo. Así, la ley de 1885 suprimió el mencionado art. 17 de la de 1874. De esta manera la legislación francesa se armonizó con la inglesa.

(*B*) En otras naciones

En Inglaterra, en efecto, el acreedor hipotecario no tiene derecho á la indemnización por el seguro, sino cuando el propietario del buque le ha cedido por anticipado su crédito contra el asegurador. Lo propio sucede en Italia; y en Alemania, según parece, el derecho de los acreedores de la nave no se ejerce sino sobre la indemnización de seguros á que pueda tener derecho el armador.

116. La ley belga, por el contrario (art. 149 de la de 21 de Agosto de 1879), copió en absoluto la ley francesa de 1874, añadiendo además, que en la liquidación de averías relativas á la nave, podrá intervenir el acreedor hipotecario para la conservación de sus derechos, si bien no está facultado para ejercer éstos sino en el caso de que la indemnización no sea ó no haya de ser aplicada en todo ó en parte á la reparación del buque. La ley general de 16 de Diciembre de 1851 sobre las hipotecas, había dispuesto, que cuando un inmueble, las cosechas ó los efectos mobiliarios, hubiesen sido asegurados contra incendios ó contra cualquiera otra calamidad, la cantidad debida por el asegurador estaría afecta, en el caso de que no fuese aplicada á la reparación del objeto asegurado, al pago de los créditos privilegiados ó hipotecarios, según su respectiva preferencia; y á tenor de dicha ley, lo propio sucedería con toda indemnización á cargo de un tercero por razón de pérdida ó deterioración del objeto gravado con privilegio ó hipoteca. Pero la misma ley añadía, con todo, que no se entenderían innovadas con los referidos preceptos las disposiciones de las leyes marítimas relativas á los buques. Y como la ley de 1874 sobre los seguros, dispuso, en su art. 7.°, que cuando se asegura un objeto mueble, el pago de la indemnización hecho al asegurado libra al asegurador si previamente no ha habido oposición por parte de un tercero, de aquí la necesidad de una excep-

ción legislativa respecto de los buques, supuesto que de otro modo, con arreglo á la citada ley de seguros, el asegurador hubiera podido pagar la indemnización sin inconveniente alguno al propietario de la nave asegurada. Así, el legislador belga pensó, como el francés de 1874, que la inscripción hipotecaria advertiría al asegurador y haría inútil una oposición en forma al pago del seguro.

Del propio modo en el Uruguay, según el art. 777 del Código, el derecho de los acreedores hipotecarios se extiende á la indemnización debida por los aseguradores de la cosa hipotecada.

(*C*) Puntos dudosos

117. Ahora bien; como ya hemos indicado, el art. 17 de la antigua ley francesa autorizaba expresamente al acreedor hipotecario inscrito para asegurar el buque en garantía de su crédito, á fin de que de este modo se pusiese á cubierto de una manera más directa y más eficaz contra los riesgos marítimos. ¿A pesar de la derogación del citado texto legal (preguntan los autores franceses), podrá todavía el acreedor inscrito asegurar la nave por el interés que tenga en ella? La solución de este punto, dicen aquellos autores, está sometida á la aplicación de los principios del derecho común, relativos á si un acreedor puede hacer asegurar la cosa de su deudor. Pero siquiera se admita la solución afirmativa, está fuera de duda, según dichos tratadistas, que el seguro, cualesquiera que sean las condiciones con que se haya pactado, conserva su carácter esencial: por consiguiente, el acreedor no podrá jamás acumular al beneficio de su propio seguro el de una subrogación convencional en el del deudor, de suerte, que una vez que aquél haya sido reembolsado, sus aseguradores personales podrán ejercer todos sus derechos contra el deudor.

118. ¿Y los acreedores hipotecarios, en lugar de hacer

asegurar el buque en garantía de sus créditos, podrán asegurar estos créditos? Así se resolvía en el proyecto primitivo de la ley francesa sobre hipoteca naval de 1885, y la solución pareció tan natural, que la *Sociedad para el desenvolvimiento y la defensa del comercio y de la industria* de Marsella, creyó la prescripción superflua, puesto que (decía) la hipoteca sobre un buque es evidentemente uno de los valores estimables en metálico, sujetos á los riesgos de la navegación. Pero reflexionando detenidamente sobre el particular, se observaba, que si bien el Código de Comercio (artículo 334) permitía asegurar las cantidades dadas á la gruesa, era porque la suerte de este préstamo está esencialmente unida á la de los objetos sobre que afecta, de modo que aquellas cantidades se hallan sometidas, como estos objetos, á los riesgos de la navegación, lo que no sucede con la deuda hipotecaria, por la cual se obliga el prestatario con todos sus bienes, siquiera afecte más especialmente el buque. Esto no obstante, se estimó conveniente introducir en el citado artículo 334 del Código una disposición permitiendo el seguro de los préstamos hipotecarios marítimos; pero el Senado rechazó semejante disposición, y no se incluyó ésta en la ley.

En definitiva, Desjardins, Valroger [1] y otros autores, creen que la cuestión propuesta debe ser resuelta según los principios del derecho común, y dicen, que si se trata de un anticipo hecho al propietario mismo del buque, obligándose éste con todos sus bienes, el crédito viene á ser independiente de la fortuna de mar y por consecuencia no puede ser objeto de un seguro; pero tratándose, en su caso, de un préstamo hecho al capitán con garantía hipotecaria de la parte de uno de los propietarios del buque, puede hacerse abandono de la garantía en beneficio del acreedor, el crédito hipotecario es entonces un valor sujeto á los riesgos de la navegación, como el del prestamista á la gruesa, y por tanto puede ser objeto de seguro marítimo [2].

1 Desjardins, p. 452; Valroger, p. 250, 361 y 362, t. 3.º, obras cit.

2 Acerca de este punto, el Código alemán (art. 783) declara susceptibles de seguro marítimo todos los créditos por los cuales el acreedor

§ 13.—*Conflictos de las leyes sobre hipoteca naval*

119. Ahora bien; la diversidad de legislaciones relativamente á la hipoteca naval, según hemos hecho ver en el contenido del presente capítulo, sugiere algunas cuestiones de derecho internacional privado que debemos examinar como complemento de nuestro estudio, aunque sea ligeramente y concretándonos á indicar las opiniones más dominantes entre los tratadistas [1].

no tiene acción sino sobre el buque, el flete ó las mercancías, ó para cuya seguridad la fortuna terrestre no ha sido comprometida de un modo subsidiario.

El art. 743 de nuestro novísimo Código declara (núm. 8.º) que son objeto del seguro todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de la navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada.

En Inglaterra está admitido que el acreedor mortgagista tiene un interés asegurable que puede garantizar por una póliza independiente. Se admite igualmente que dicho acreedor puede hacerse otorgar una póliza sobre el buque, si bien en virtud de ella no tiene acción más que por la ascendencia de su crédito. En cuanto al seguro hecho por el propietario, el acreedor no puede aprovecharse de él sino mediante cesión ó endoso de la póliza (Valroger, loc. cit., p. 251).

Valroger cita en apoyo de la distinción que dejamos consignada en el texto una sentencia del tribunal de Burdeos, fecha 6 de Junio de 1882.

[1] Como manifestación de las actuales tendencias del Derecho acerca de estos puntos, creemos oportuno reproducir aquí las soluciones propuestas á la próxima reunión del *Congreso internacional de derecho comercial de Bruselas* (antes de Amberes).

La ley del pabellón regirá en las cuestiones relativas á la propiedad de los buques, hipotecas, prendas, préstamos á la gruesa, privilegios y demás derechos reales sobre las naves. En caso de cambio de pabellón, la ley aplicable será la del pabellón que llevase la nave en el momento en que el derecho de que se trate tuvo nacimiento.

La propiedad de un buque vendido, cualquiera que sea el lugar de la venta, no se trasmitirá sino con la carga de las hipotecas y demás derechos de preferencia, siempre que se hayan cumplido las formalidades de inscripción necesarias. En caso de venta forzosa, el adquirente practicará la purga en

120. Clunet y Lyon Caen en Francia, Laurent en Bélgica y Fiore y Wautrin Cavagnari en Italia, han estudiado en estos últimos diez años aquellas cuestiones, con aplicación al efecto que debe atribuirse á la hipoteca constituída en el extranjero.

121. Se ha discutido, en primer término, cuál será el efecto de la hipoteca marítima constituída en el extranjero conforme á la ley extranjera, en un país cualquiera donde los muebles en general, y en particular los buques, no sean susceptibles de hipoteca.

Clunet y Lyon Caen [1] entienden, que esa hipoteca debe ser tenida en el país de que se trata por buena y válida, aplicándole la ley extranjera, no obstante la *lex rei sitæ*. En otro caso, dice Mr. Clunet, ¿cómo podrán defenderse los tribunales de un país del reproche de haberse aprovechado hasta el exceso de la situación accidental del buque para favorecer á sus nacionales? ¿Cómo la acción diplomática podrá oponerse á las medidas de represalias adoptadas en países extranjeros? ¿La condición jurídica de los buques será tan variable como la rosa de los vientos? ¿La prueba de su nacionalidad, los derechos que les afectan, pueden depender de su arribo casual ó voluntario á una costa cualquiera? No hay asimilación posible entre un mueble ordinario y un buque, que tiene una nacionalidad con sus papeles de á bordo, verdaderas actas de su estado civil, y que lleva á su proa, á su popa y hasta en sus topes, la indicación de su origen: los terceros que han de abrir un crédito á su propietario, no tienen otra cosa que hacer para reconocer los derechos de que está gravado, que examinar los papeles de á bordo ó te-

el lugar de la venta y según el procedimiento usado en este lugar; en su defecto, regirá el procedimiento de la ley del pabellón.

Si el buque cambia de nacionalidad, todas las inscripciones de los antiguos registros serán trasportadas sobre los nuevos, mencionándose la transferencia en ambos registros: hasta su extinción, ó hasta que se haga esta transferencia, las antiguas inscripciones conservarán su efecto.

En materia marítima, los tribunales podrán ordenar medidas provisionales ó urgentes, aun entre extranjeros.

[1] *Journal de droit international privé*, t. 9, p. 179 y 246.

legrafiar al puerto de su matrícula. En fin, no será posible invocar ningún principio de orden público en apoyo de la opinión contraria. De otro modo, añade Mr. Lyon Caen, no podría la hipoteca marítima cumplir su objeto, dado que los acreedores quirografarios de un buque tendrían un medio fácil de desembarazarse de las hipotecas marítimas preferentes á ellos, pues bastaría que embargasen el buque cuando entrase en cualquier puerto de un país donde aquella institución no fuese conocida.

122. Pero ya antes de que la hipoteca naval fuese introducida en Francia, el Tribunal de casación francés sustentó la teoría contraria, en un fallo dictado con fecha 9 de Marzo de 1872. Habíase constituído en Inglaterra, sobre un buque inglés construído en la propia nación, un *mortgage* en la forma regular establecida por la ley inglesa, y encontrándose el buque afecto en un puerto francés y habiéndolo embargado los acreedores para venderlo y distribuirse el precio, llegó á discutirse si los acreedores comunes debían respetar la preferencia del acreedor por *mortgage,* pues aunque la forma de éste era válida según la ley inglesa, no estaba admitida por la legislación de Francia, en cuya nación se seguía el procedimiento. El tribunal de primera instancia decidió, que la prenda contraída en Inglaterra entre ingleses debía ser aplicada conforme á la ley nacional del buque; pero el de casación, fundándose en el principio de que los muebles poseídos por un extranjero en Francia son regidos por la ley francesa, al menos en cuanto á las cuestiones de privilegio, posesión y vías de ejecución, se negó á admitir la eficacia del *mortgage* de que se trataba.

Esta jurisprudencia suscitó severas censuras. En sentir de Fiore [1], la indicada decisión ataca el crédito y la buena fe, tan necesarios para los contratos marítimos. ¿A qué ley podía haberse arreglado, pregunta este autor, un acreedor inglés sobre un buque inglés en Inglaterra, sino á la ley in-

[1] *Derecho internacional privado,* p. 253 de la trad. esp.—Madrid, 1878.

glesa? Cuando el buque llegó á territorio francés, sigue diciendo Fiore, ya estaba gravado con la hipoteca, y los acreedores sólo podían pedir la prueba de ello, pero no solicitar que, por no haberse constituído con arreglo á la ley francesa, se declarase nulo el derecho adquirido según la ley del contrato. Si la ley inglesa no hubiera procurado suficientemente la publicidad, podía haberse rechazado con razón la aplicación de la misma ley; pero en el caso en cuestión, la publicidad se había procurado. Así, concluye el citado tratadista, cuando la ley nacional del buque ha previsto suficientemente la publicidad de los derechos y preferencias adquiridos sobre el mismo, de manera que pueda todo el mundo reconocer la válida adquisición de tales derechos, deben ser éstos respetados en todas partes.

Sin embargo de las mencionadas censuras, la jurisprudencia sentada por el indicado fallo de 19 de Marzo de 1872, fué aceptada en varias ocasiones por otros tribunales franceses, y por el de casación de Bruselas en una sentencia de 27 de Diciembre de 1879. En esta sentencia se decía, que de admitir que un buque lleva consigo su estatuto nacional, tendría que permitirse la intervención de principios extraños á las leyes belgas, no solamente en cuanto á la distribución del precio, sino también en la apreciación de la validez del embargo, con lo cual podrían anularse las citadas leyes en el caso de que las del país del buque considerasen á éste inembargable. El uso de reconocer á los buques una nacionalidad, no puede producir la anulación de una ley belga, sin que medie algún tratado y sólo en virtud de una pretendida regla de derecho internacional privado que no está escrita en ninguna parte: aquel uso ha sido introducido para responder á necesidades de las relaciones exteriores y á exigencias del derecho público internacional, y sirve para hacer ejecutar ciertas medidas de policía; pero en el estado actual de nuestra legislación (afirma dicha sentencia), no ejerce el referido uso ninguna influencia sobre las relaciones entre particulares.

Mr. Desjardins se muestra en absoluto de acuerdo con es-

tas doctrinas [1]. El legislador de un pueblo, dice, ha constituído sobre ciertas bases la propiedad mueble y creído, justa ó injustamente, que por un interés general del orden económico, los muebles no debían ser capaces de hipoteca. ¡Y lo que no puede hacerse dentro de la frontera podrá ser hecho fuera de la frontera! ¡Será suficiente alejarse algunas horas para eludir las leyes que han constituído la propiedad mueble en un país, y trastornar el régimen mismo de esta propiedad! Téngase en cuenta (añade Desjardins) que todos los contratos han sido estipulados sobre la fe de este régimen, y que los terceros, haciendo abstracción de la nacionalidad del deudor, han contado de antemano con la fortuna mueble de éste, considerándola todos como garantía común.

Iguales consideraciones y otras análogas expone Mr. Laurent [2]. A tenor del art. 2.128 del Código civil francés, los contratos celebrados en el extranjero no pueden constituir hipoteca sobre bienes situados en Francia, á no ser que en los tratados existan disposiciones en contrario. Apropósito de este texto legal ha podido decirse, expresa Mr. Laurent, que la hipoteca es obra de la ley francesa, que el legislador no ha querido dejarla establecer sino bajo la autoridad de la ley francesa: y si tales son los principios generales del Derecho hipotecario, ¿cómo admitir que la hipoteca haya podido establecerse y producir efecto en Francia, no ya bajo la autoridad, sino apesar de la autoridad de la ley francesa? Mr. Laurent, por tanto, sostiene que la hipoteca mobiliaria es de estatuto real y que el estatuto de los muebles es de orden público; y siquiera se le haga observar que los buques son muebles *sui generis*, dice: el Código de 1807 declara que las naves y todas las embarcaciones de mar son muebles; por esto mismo, el Código les somete á las leyes que rigen los muebles; de otro modo, la disposición legal carecería de todo sentido.

[1] Obra cit., ts. 1.°, núm. 104 y 5.°, p. 467.
[2] *Le droit civil international*, t. 7.°, núm. 387.

Wautrin Cavagnari [1] parece profesar las mismas opiniones de Laurent y Desjardins, é impugnando á Fiore dice: »los terceros no podrán reclamar la aplicación de las disposiciones de la ley territorial, sino cuando el privilegio que »combatan ofenda, no solamente su propio interés, mas también los intereses de la sociedad en general; por ejemplo, *se »l'ordinamento político ed economico del luogo rei sitæ non com»portasse l'esercizio del diritto di pegno sopra certe cose.*»

123. Como dice Mr. Desjardins, el problema de que tratamos no carece de interés práctico, aun admitida en todas las naciones la hipoteca naval y respecto de una nación que consigne en sus leyes esta institución. Mr. Laurent presenta la cuestión siguiente: ¿la hipoteca constituída en Bélgica sobre un buque de menos de veinte toneladas, será válida en Francia? El referido autor contesta negativamente con arreglo á los principios por él sostenidos, porque si la hipoteca es de estatuto real, y este estatuto de interés público, no puede existir en Francia hipoteca marítima fuera de las condiciones previstas por la ley territorial, y la ley francesa no admite que puedan ser hipotecados los buques menores de veinte toneladas.

No habremos de decir cual de las diversas opiniones expuestas es la más autorizada, pues con esto desnaturalizaríamos el carácter meramente histórico y expositivo del presente capítulo. Bastará indicar que, en concepto de Mr. Valroger [2], el art. 2.128 del Código civil francés, no tiene aplicación más que á los bienes inmuebles, únicos susceptibles de hipoteca con arreglo al propio Código, y según dicho autor no podría oponerse aquel texto legal á la validez en Francia de hipotecas contraídas en el extranjero. Por otra parte, gran número de autores han impugnado fuertemente la aplicación á los buques del principio sustentado por la sentencia del Tribunal de casación francés de 19 de Marzo de 1872, y des-

[1] Este autor, profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Génova, publicó en 1882 un folleto sobre la materia, y se ocupó también de ésta en la *France Judiciaire* de 16 de Enero de 1883.

[2] Obra cit., t. 5.°, p. 184.

de luego, tanto esta sentencia como la de Bruselas, que también hemos citado arriba, tuvieron quizás demasiado en cuenta que, en la época en que fueron dictadas, aún no existían en la legislación francesa y belga respectivamente, otros institutos de derecho, por lo que hace á la hipoteca, que los á que se refería el Código civil francés. El mismo Mr. Laurent da á éste, en concepto de Desjardins, excesiva preponderancia, pues ateniéndose al art. 2.128, que es, dice, »la consecuencia de un principio esencial, el de la soberanía territorial,» cree que concebido como está ese artículo en los términos más generales, su espíritu y su letra son contrarios á todo acto de hipoteca de un bien francés hecho en virtud de un estatuto extranjero, consecuencia que, como dice Mr. Desjardins, no está dentro del espíritu de la ley francesa relativa á la hipoteca votada en 1885, como lo demuestran los trabajos preparatorios para la redacción del art. 33 y el texto mismo de este artículo.

Parece, pues, que deberán esperarse otros fallos de los tribunales, en los cuales haya podido ya tenerse en cuenta la preponderancia, cada día mayor, de la nueva dirección impresa por las legislaciones á la institución hipotecaria al aplicarla á las naves. Y supuesto que evidentemente la jurisprudencia de que acabamos de hacer mérito pone en grave peligro la eficacia de la hipoteca naval para servir de instrumento seguro del crédito marítimo, sería poco temerario afirmar que quizás aquella jurisprudencia no puede ser estimada como resolución definitiva de la cuestión propuesta [1].

124. Discútese también acerca de si una hipoteca constituída en el extranjero sobre un buque extranjero, conforme al estatuto local, es válida en un país que admita el principio de la hipoteca marítima, por ejemplo, en Francia.

La jurisprudencia francesa, consignada en un fallo del Tribunal de casación, fecha 25 de Noviembre de 1879, ha dado solución afirmativa á este punto, fundándose en que,

[1] Véanse las resoluciones propuestas al Congreso de Bruselas, página 82.

si bien el art. 1.° de la ley de 10 de Diciembre de 1874 no se aplica directamente más que á los buques franceses ó regidos por la ley francesa, consignándose en aquel texto que los buques son susceptibles de hipoteca, no puede menos de concluirse que en Francia la hipoteca establecida sobre un buque extranjero no es contraria á ninguna ley prohibitiva.

El mismo Mr. Laurent [1] presenta y resuelve la cuestión en estos términos: "¿Una hipoteca constituída en Inglaterra sobre un buque inglés después de la ley de 10 de Diciembre de 1874, es válida en Francia? Sí, sin duda alguna, porque los principios de ambas legislaciones son idénticos en cuanto al fondo y en cuanto á la forma." Mr. Desjardins [2] observa, sin embargo, que importaría poco la semejanza de las dos legislaciones, pues en su concepto la verdadera razón aplicable al caso es, que la nueva ley ha alterado el mecanismo del derecho hipotecario, rompiendo así la barrera que para la validez de la hipoteca constituída en el extranjero existía en el texto del art. 2.128 del Código civil. Este artículo no es en manera alguna aplicable, según lo ha juzgado la referida sentencia de 1879; pues, en efecto, debe reconocerse que el buque de que se trata en el fallo no es un *bien francés*. De otra parte (tal es para Mr. Desjardins el argumento decisivo), el régimen de la propiedad inmueble en Francia no es de modo alguno atacado, y son respetadas las ideas económicas fundamentales que han precedido á su organización.

Así los citados autores, y con ellos Lyon Caen, Fiore, Cavagnari y Valroger, creen que la hipoteca marítima constituída en el extranjero sobre un buque extranjero, con arreglo al estatuto local, no está, *a priori*, desprovista de eficacia en un país que admita el principio de la hipoteca marítima.

Pero, según la indicada sentencia de 25 de Noviembre de 1875, para que los contratos celebrados en país extranjero

[1] Loc. cit.
[2] Loc. cit., p. 471.

puedan conferir en Francia una hipoteca sobre un buque extranjero, basta que tales contratos hayan sido declarados ejecutorios conforme á las leyes procesales y al Código civil. A este propósito, Laurent, Lyon Caen y Desjardins manifiestan, que el establecimiento del derecho real de hipoteca y la colocación del acreedor en el lugar que deba corresponderle en la distribución del precio del buque, son independientes de la fuerza ejecutoria. Añaden, sin embargo, que el documento constitutivo de la hipoteca no podrá servir por sí solo para el embargo del buque en Francia, porque en esta nación no tiene aquél fuerza ejecutoria: será preciso para el embargo un mandato previo, que no podrá obtenerse sino en virtud de un acto ejecutorio. ¿Cómo procurarse este acto ejecutorio? Los citados autores explican las dificultades que para ello existirían según las leyes procesales y el Código civil francés, y entienden que, en defecto de ley política, y como no sea que un tratado venga á declarar ejecutorios los contratos celebrados en el extranjero, el acreedor hipotecario no tiene otro medio para conseguir sus fines que el de obtener en Francia una sentencia condenatoria invocando como medio de prueba el contrato extranjero, y mediante esa sentencia podrá proceder al embargo. En fin, Desjardins menciona el art. 768 del Código del Uruguay, según el cual, »los contratos hipotecarios celebrados en país »extranjero producen hipoteca sobre los bienes situados en »la república, con tal que sean inscritos en el competente »registro.»

125. Mas admitida la validez de la hipoteca en el caso propuesto, hay que examinar aún con arreglo á qué ley deberán apreciarse su forma y sus efectos; esto es, si será aplicable el estatuto local ó la ley del pabellón del buque.

126. En cuanto á la forma, la cuestión es de todo punto sencilla si se trata de un préstamo hecho en Inglaterra sobre un buque inglés, en Holanda sobre un buque holandés, en Francia sobre un buque francés, porque en estos casos la ley del pabellón es precisamente la ley del lugar del contrato. La dificultad sobreviene cuando el préstamo se ha

hecho en una nación sobre un buque extranjero, y el juez de la nación extranjera ante la cual se sigue el procedimiento se ve en la necesidad de optar entre la ley del pabellón y la del lugar del contrato.

En este punto, Cavagnari admite que una hipoteca puede ser constituída en el extranjero sobre un buque italiano; pero, en su sentir, los contratantes deberán someterse á las prescripciones de la ley italiana, sin que tengan la facultad de derogarla, y el juez italiano deberá subordinar la validez del contrato al cumplimiento de las formalidades necesarias, según el Código italiano, aunque las partes hubieren convenido otra cosa. En sentir de Valroger, es simple que una hipoteca no pueda ser constituída en el extranjero sobre un buque francés, sino con arreglo á las formalidades prescritas por la ley francesa, y añade ese autor, que cuando se trata de un buque extranjero, el acreedor no puede preocuparse de las leyes de otras naciones en las cuales acaso más tarde tenga que hacer valer sus derechos. En igual sentido que los expresados autores, si bien con ciertas distinciones, se expresa Desjardins, según el cual no puede aplicarse la regla *locus regit actum* para sostener que sea nula una hipoteca constituída en el extranjero sobre un buque francés á causa de no haberse sujetado el constituyente á las formalidades de la ley extranjera, por ejemplo, si el contrato se consignó en documento privado debiendo serlo en documento público según el estatuto extranjero: agrega el citado autor como fundamento de su doctrina, que tal le parece ser el espíritu de la ley francesa, porque el legislador de 1885, habiendo deseado dar un gran desarrollo á la hipoteca marítima, evidentemente no obliga á los capitanes franceses á observar fuera de Francia formalidades más incómodas ó más onerosas que las exigidas dentro de la nación.

127. Por lo que hace á la jurisprudencia, en 22 de Mayo de 1876 se trató ante el tribunal francés de Aix de un préstamo hipotecario hecho en Grecia, sobre un buque griego, y aquel tribunal decidió, "que la hipoteca constituída so-

»bre un buque en país extranjero, no puede producir efec»tos en Francia sino mediante la obligación por parte del »acreedor de conformarse con las prescripciones de la ley »francesa.» En su consecuencia, dicho tribunal negó todo derecho de preferencia al prestamista de que se trataba, fundándose en que no había hecho ninguna inscripción en Francia, en que la transcripción de su contrato en el Tribunal de Comercio no podía suplir esa inscripción, y en que dicho acreedor no había querido preocuparse de la dificultad y aun imposibilidad de verificar semejante inscripción. Pero el Tribunal de casación, en la sentencia ya citada de 25 de Noviembre de 1879, declaró lo contrario, considerando que las formalidades prescritas por la ley de 10 de Diciembre de 1874, no pueden aplicarse sino á los buques franceses, y que, por tanto, su incumplimiento en las hipotecas sobre las naves extranjeras, no puede servir de obstáculo al efecto de estas hipotecas en Francia. Desjardins aplaude con razón esta doctrina. »Admitir en tesis, dice, »que una hipoteca constituída en el extranjero sobre un »buque extranjero produce efecto en Francia, y obligar al »prestamista á hacerla inscribir sobre un registro llevado »en Francia por los recibidores principales de las Aduanas, »es destruir con una mano lo que se crea con la otra, su»puesto que las inscripciones se hacen sobre registros exclu»sivamente abiertos para los buques franceses. El derecho »no es una ciencia de teoría pura en la cual se asienten los »principios para no aplicarlos jamás.»

128. Los autores presentan también la cuestión siguiente. Una hipoteca clandestina, válida según la ley extranjera, ¿será válida en Francia? No puede suponerse, como lo hace Lyon Caen, que en todos los países donde existe la hipoteca marítima se halla sometida á las formalidades de publicidad, porque, según indica Desjardins, difícilmente se percibe la forma de publicidad á que pueden hallarse sometidos los privilegios nacidos de la convención de que habla el Código finlandés. La cuestión, pues, no carece de importancia práctica. Desjardins y Laurent deciden el problema

negativamente: en su sentir, la publicidad es, según la ley francesa, el único medio de asegurar el derecho de preferencia que resulta de la hipoteca convencional. Los dos autores citados se separan, sin embargo, en cuanto á la apreciación de lo que debe entenderse por hipoteca oculta, pues Laurent dice que ésta existe cuando no se han cumplido para la publicidad las formalidades prescritas por la ley territorial, para lo cual se funda en que la publicidad es una ley esencialmente real; en tanto que Desjardins cree, que aunque una ley rechace la clandestinidad de las hipotecas convencionales, no reputa clandestinas todas las hipotecas puestas en conocimiento de terceros por un modo de publicidad que ella no haya especialmente previsto, y entiende, siguiendo á Cavagnari, que bastará una publicidad *suficiente*. Así, dice, lo ha juzgado el tribunal civil de Marsella en 4 de Abril de 1881, á propósito de un préstamo hecho en Grecia sobre un buque griego, en cuyo fallo se declara bastante que los terceros hayan tenido medio de discernir la existencia de un derecho real superior al derecho de los quirografarios.

129. Pero el conflicto de leyes diversas suscita una cuestión más difícil que la de forma á que acabamos de referirnos, cuando se trata de decidir en una nación cualquiera donde se admita la hipoteca, los efectos que la constituída en el extranjero sobre un buque extranjero debe producir respecto de los acreedores. ¿Según qué ley se determinará la preferencia de los créditos hipotecarios? En Inglaterra y en los Estados Unidos la ley tiene en cuenta para la preferencia la hora en que se hizo la inscripción del contrato, en tanto que la ley francesa prescinde de la hora y atiende únicamente al día de la inscripción: ¿qué ley deberá aplicarse, por ejemplo, en Francia: la francesa, la del pabellón, suponiendo que el buque sea inglés, ó la del lugar del contrato?

En este particular, Valroger reproduce las opiniones de Labbé y Lyon Caen, en concepto de los cuales, si los terceros no pueden prescindir de la ley del pabellón por lo que hace á la capacidad del contratante, evidentemente han de ser ligados en todo lo demás por la misma ley. Aquel autor

estima racional la práctica de Inglaterra respecto á atender únicamente á la ley del pabellón para apreciar los poderes de un capitán, pero añade: «cuando se trata de cuestiones »de privilegio, de hipoteca, comprendo que la jurisprudencia »resista entrar en el examen de leyes extranjeras que le es »difícil conocer.» Y no encuentra dicho autor otra solución que cierta tendencia á admitir cada día más la ley del pabellón.

Por el contrario, Cavagnari cree, que cuando se trata de determinar el lugar que ha de ocupar la hipoteca constituída en el extranjero, no ha de aplicarse ni la ley del pabellón ni la del lugar del contrato, sino la *lex rei sitæ*. Propone el siguiente ejemplo: la ley francesa no reconoce actualmente el privilegio del dador á la gruesa antes del viaje, cuyo privilegio mantiene el Código italiano de 1882; en su caso, el juez italiano no deberá, si la ley francesa fuese la del pabellón ó del lugar del contrato, preferir, como lo haría un tribunal francés, el acreedor hipotecario al citado dador á la gruesa. El legislador italiano, añade, ha determinado, por ciertas razones de interés general, que sea preferido el dador á la gruesa antes del viaje sobre el acreedor hipotecario; por tanto, no podría el legislador ser desmentido, reconociéndose á los acreedores extranjeros un beneficio que aquél niega á los nacionales. Desjardins se muestra de acuerdo con estas opiniones.

Sin embargo, la tendencia indicada por Mr. Valroger de aplicar con preferencia la ley del pabellón, solución que, como ya hemos dicho, sería la más favorable para la eficacia en todas partes de la hipoteca naval, parece ser exacta, y el hecho es, aunque Desjardins contradiga la aplicación del principio á los buques mercantes, que la sentencia del Tribunal de casación francés de 25 de Diciembre de 1879, manifiesta terminantemente «que una ficción legal sobre la »cual descansa la seguridad de los mares y del comercio ma»rítimo, considera á los buques como parte integrante del »país cuyo pabellón llevan.»

130. Muchos autores han examinado también la cues-

tión siguiente: los contratantes se hallan sometidos en el extranjero al imperio de una ley que no confiere *ipso jure* al acreedor hipotecario un derecho sobre la indemnización por seguro, mientras que la *lex rei sitæ*, por el contrario, concede al acreedor aquel derecho; ¿qué deberá hacer el juez? »Aplicar, dice Mr. Desjardins, no necesariamente la ley del »pabellón, como reclama Mr. Lyon Caen, sino la ley en vir- »tud de la cual la hipoteca existe. En suma, el legislador »francés concedió el referido derecho al acreedor hipotecario »por una interpretación de la voluntad de los contratantes; »el juez francés no deberá conferirlo cuando los contratantes »se han propuesto un objeto totalmente distinto.»

Cavagnari estimaba igualmente, antes de la derogación en el particular de la ley francesa de 1874, que el juez italiano deberá reconocer el derecho nacido del art. 17 de la citada ley al acreedor hipotecario que procediese contra un buque francés en virtud de una hipoteca constituída según la ley francesa, sin que pudiesen los tribunales italianos fallar de otro modo, á menos de violar la ley del contrato.

131. Finalmente, todos los autores creen, que cuando se trata de formalidades *habilitantes*, por ejemplo, cuales sean las condiciones de capacidad necesarias para constituir la hipoteca marítima, es evidentemente aplicable la ley personal del constituyente, supuesto que aquellas formalidades son verdaderamente leyes de estatuto personal.

CAPÍTULO III

Constitución, forma y publicidad de la hipoteca naval

§ 1.º—*Naturaleza de la hipoteca naval*

132. Los buques, han dicho los legisladores, pueden ser hipotecados. ¿Pero de qué hipoteca son susceptibles?

El legislador francés, tanto en la ley de 1874 como en la de 1885 (art. 1.º de ambas), declara terminantemente que »los buques pueden ser hipotecados, pero únicamente por la »convención de las partes.»

Esta disposición excluye en absoluto la posibilidad en Francia de las hipotecas legales y judiciales por lo que hace á las naves.

133. Los autores de la exposición de motivos de la ley de 1874 explican esa exclusión con una precisión y una claridad que no dejan nada que desear. En cuanto á la hipoteca legal, dicen, su existencia, frecuentemente oculta, pero siempre amenazante, es una traba permanente al crédito de aquellos sobre cuyos bienes pesa, y seria contrario al fin de la ley sobre hipoteca naval introducir la hipoteca legal en las relaciones marítimas, con lo cual, haciendo servir á los buques de garantía para la dote de las mujeres y para el capital de los menores y de los incapacitados, se les impondría una carga á que no están en manera alguna destinados.

Precisamente la hipoteca legal en la legislación civil se justifica como una protección necesaria concedida á ciertos

grandes intereses dignos de la particular solicitud de la ley: bajo este punto de vista podrá parecer útil ó conveniente, pero ciertamente no es discreto extender el mismo concepto á otras esferas del derecho.

Por lo que hace á la hipoteca judicial, se observará que el fin de las leyes sobre hipoteca naval es dar una base nueva al crédito marítimo, pero no acrecentar las garantías de los acreedores ordinarios del armador. La hipoteca naval es un recurso reservado para los momentos difíciles, y su eficacia faltaría cuando más se necesitase, si todos los acreedores del armador pudiesen disponer de ese recurso. La hipoteca judicial es, más que otra cosa, un premio concedido á la diligencia del acreedor; no es ni puede ser un instrumento de crédito, porque no habrá casi nadie que haga préstamos en consideración á la hipoteca que podrá obtener en virtud de la sentencia condenatoria del deudor, pues acaso en el momento del préstamo el deudor carece de cosas susceptibles de hipoteca, ó por lo menos el acreedor ignora si en su día podrá inscribir su hipoteca judicial en grado útil. En materia comercial sobre todo, la utilidad de la hipoteca judicial es bien tenue, puesto que el acreedor á quien esta hipoteca causa perjuicio tiene casi siempre medios de hacerla anular, provocando la declaración de quiebra ó haciéndola retrotraer hasta la cesación de pagos; es decir, á una época anterior á la sentencia en virtud de la cual se hizo la inscripción. Por otra parte, la hipoteca judicial, dispensada de la especialidad, grava todos los bienes inmuebles presentes y futuros del deudor, y esta condición causa grandes y graves complicaciones é inconvenientes, mediante los cuales la supresión total de la hipoteca judicial en todos los órdenes del derecho viene imponiéndose como una necesidad: y sería ciertamente singular extenderla á un nuevo objeto, cuando su ya excesiva generalidad ha promovido tantas y tan justas quejas.

Finalmente, el propietario de un buque es ordinariamente un comerciante sujeto á las leyes que regulan el comercio. Las sentencias condenatorias dictadas contra él revelan claramente su cesación de pagos y han de producir el estado de

quiebra; de modo que la hipoteca judicial no podrá favorecer á los que hayan obtenido aquellas sentencias, si ha de cumplirse la ley de igualdad entre todos los acreedores característica del estado de quiebra [1].

[1] En Bélgica la ley sobre el régimen hipotecario de 16 de Octubre de 1851 suprimió la hipoteca judicial; su art. 43 sólo admite las hipotecas *legales, convencionales y testamentarias*. El Código civil del Cantón del Vales de 1855 no admite entre los títulos de hipoteca más que la *ley, la convención, el testamento ó cualquier otro acto de liberalidad*. La legislación de Noruega reconoce que la hipoteca puede ser *convencional ó forzosa*, pero ésta se limita al caso de la prenda sobre los objetos empeñados, y á la hipoteca legal sobre los inmuebles para el pago de la contribución territorial. El Código portugués entiende que la sentencia condenatoria no contiene sino un título que atribuye al acreedor el derecho de embargar los bienes del condenado, pero sin preferencia alguna sobre los otros acreedores. En el *Derecho Común Alemán* existe un título *de las hipotecas judiciarias*, mas se consigna en él únicamente el *pignus prœtorium judicialum* del Derecho romano, enteramente distinto de la moderna hipoteca judicial, como que tiene por únicos objetos asegurar la ejecución de la sentencia, prevenir el daño inminente de la cosa demandada, ó conservar un legado condicional. En Francia, desde 1841, fué puesta á discusión la hipoteca judicial y combatida por eminentes jurisconsultos, tanto que, en el proyecto de reforma hipotecaria de 1849, la Comisión propuso unánimemente su abolición, y la Asamblea nacional de 1851 sustituyó aquella institución por un derecho concedido al que haya obtenido una sentencia de condena para impedir por medio de una inscripción en el Registro de hipotecas la venta de bienes hecha por el deudor en perjuicio del acreedor; pero sobre que esto ya constituía una modificación importante de la hipoteca judicial, esa reforma de 1851 suscitó y sigue suscitando vivas críticas, y bien puede asegurarse que el sistema ha llegado en Francia á su ruina.

Las hipotecas legales están dispensadas en Francia de la obligación de la inscripción, pero no así en Italia, en Baviera, en Grecia, en Hamburgo, en Holanda, en Alemania, en Portugal, en Prusia, en Servia, en muchos Cantones suizos, en Bélgica, en Noruega, en las islas Jónicas.

En nuestra patria, el sistema hipotecario vigente está contenido en la *ley de 8 de Febrero de 1861*, reformada en *21 de Diciembre de 1869*, en el *Reglamento general para su ejecución de 21 de Junio de 1861*, sustituído con el de *23 de Octubre de 1870*, y en la *Instrucción* sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro de *12 de Junio de 1861*, también sustituída por la de *9 de Noviembre de 1874*. Esta le-

134. La hipoteca naval tiene, pues, por único origen en Francia, la convención de las partes, y por tanto, en sentir de los autores, los buques deben considerarse exceptuados de las hipotecas previstas:

1.° Por el art. 1.017 del Código civil, á tenor del cual los herederos están obligados hipotecariamente al pago de los legados, porque siquiera esté sometida á la inscripción, esta hipoteca de los legatarios es exclusivamente legal.

2.° Por el art. 490 del Código de Comercio, que obliga al síndico de la quiebra á solicitar la inscripción de hipotecas sobre los muebles de los deudores de la quiebra, cuya disposición se refiere igualmente á hipotecas legales [1].

Los arts. 28 y 35 respectivamente de las leyes de 1874 y 1885, parece, sin embargo, que contienen una derogación del art. 1.° de ambas leyes, pues autorizan al capitán, cuando algunos de los propietarios se niegan reiteradamente á dar fondos para expedir el buque que ha sido fletado con consentimiento de todos, á tomar un préstamo hipotecario con autorización del juez por cuenta y sobre la parte de los recalcitrantes, en cuyo caso, podría creerse que la hipoteca es convencional en cuanto al capitán y los prestamistas, y legal entre el capitán y los propietarios mencionados, dado que grava la parte de éstos contra su voluntad. Pero, como dice Desjardins [2], no hay aquí sino una mera cuestión de palabras: la hipoteca no es legal sino cuando se deriva exclusivamente de la ley, y en el caso de que se trata los propietarios recalcitrantes sufren la hipoteca en virtud de una con-

gislación rechaza el sistema de hipotecas legales ocultas ó tácitas, como incompatible con el crédito territorial, y no obstante que conserva la denominación de hipotecas legales, establece la publicidad y especialidad de la hipoteca en todos los casos sin distinción; de manera que no hay más que hipotecas expresas sobre bienes determinados. La hipoteca legal no es privilegiada ni se entiende constituída por la ley tácitamente, sino que para que exista, se requiere su inscripción en el Registro. Y las hipotecas judiciales son meras anotaciones de demanda ó de embargo en el Registro, para asegurar la eficacia de la sentencia.

[1] Paulmier, obra cit., p. 21.

[2] Loc. cit., p. 376.

vención indirecta nacida de su consentimiento de fletar el buque.

135. En el antiguo derecho prusiano, parece que los buques estaban sometidos, como cualquier otro inmueble, á las hipotecas judiciales y legales, y Mr. Millet, después de haber consultado á Mr. Rechten, abogado de la embajada de Alemania, afirma [1], que el art. 59 de la ley prusiana de 24 de Junio de 1861, al derogar los arts. 302 á 307 y 313 del antiguo Código, ha dejado subsistir aquel estado de cosas. El propio jurisconsulto asegura, que en Mecklemburgo existen también hipotecas legales marítimas ocultas y dispensadas de inscripción.

En el Uruguay, por el contrario, la hipoteca (que el Código comprende entre los contratos comerciales), es puramente convencional: así lo declara el art. 766 de dicho Código.

§ 2.º—*Objeto, asiento y extensión de la hipoteca naval*

136. Ahora bien; acerca del objeto sobre que versa la hipoteca marítima, el legislador francés declara (art. 1.º) susceptibles de hipoteca á los buques, y á continuación (artículo 2) califica la hipoteca de *marítima*, de donde no puede menos de concluirse, que en derecho francés sólo las embarcaciones de mar pueden ser hipotecadas [2].

Este principio de la ley de 1874 ha sido confirmado con posterioridad, pues habiéndose dirigido en 1881 y 1882 diversas peticiones al Senado en demanda de que fuese permitido hipotecar los barcos que navegan sobre las riberas, los ríos y los canales, el legislador no estimó conveniente modificar en el particular la citada ley [3].

1 *Bulletin de la societé de legislation comparée*, t. 3.º, p. 102.

2 Véase lo que hemos expuesto acerca de la cuestión tratada en la nota 2 á la p. 16, cap. I, de cuyas soluciones es lógica consecuencia este principio.

3 En las indicadas fechas, el movimiento general de la bateleria

137. La ley holandesa, por el contrario, asimila á las embarcaciones de mar por lo que hace á la constitución de hipoteca: 1.º Las destinadas á la navegación fluvial, cuyos viajes se extienden más allá de las fronteras del país. 2.º Las destinadas exclusivamente á la navegación sobre las riberas y en las otras aguas de la Holanda, cuyo tonelaje sea de 10 *lastes* (20 toneladas) ó más.

138. Esta última distinción de la ley holandesa sirve para determinar qué buques pueden ser hipotecados. Acerca de este punto, los autores de la exposición de motivos de la ley francesa de 1874 creían, que sólo para los buques de cierto tonelaje presentaría una seria utilidad la organización del crédito hipotecario, supuesto que fuera de ese tonelaje ni la construcción ni el armamento de las embarcaciones exige el empleo de capitales importantes para conseguir los cuales sea necesario acudir al crédito, aparte de que una nave muy pequeña carece de valor bastante para ser fácilmente aceptada como garantía hipotecaria.

Así, la citada ley en su art. 29 dispone, que únicamente los buques de 20 ó más toneladas serán susceptibles de hipoteca, y aunque posteriormente se pidió que se concediese la facultad de hipotecar á los propietarios de pequeños buques, dado que por excepción podría serles útil, ni la Cámara de Diputados ni el Senado creyeron necesaria la reforma, confirmándose, por consiguiente, en el art. 36 de la nueva ley de 1885 el texto de la anterior.

La ley belga, aunque calcada en gran parte en la francesa, en este punto se separó de ella permitiendo la hipoteca de todas las embarcaciones de mar, cualquiera que sea su tonelaje. En este sentido, y aún con más amplitud, se expresa el Código italiano, pues admite la constitución de *pegno* sobre

fluvial estaba ya representado por 34.098.250 toneladas, y existían buques de 500 toneladas que hacían el servicio entre el Havre y París por el Sena, añadiéndose en alguna de las peticiones citadas en el texto, que merced á los progresos de la construcción y á las obras ejecutadas en los canales, buques de un tonelaje todavía mayor podrían recorrer pronto la Francia.

toda especie de embarcaciones hasta sobre las de pequeño calado no destinadas á salir del puerto ó de la rada y desprovistas de un acta de nacionalidad.

La *merchant shipping act* de 1854 no organiza en Inglaterra otra hipoteca que la de los navíos registrados, y únicamente á éstos parece referirse también el *mortgage* en los Estados Unidos [1].

139. Ya hemos indicado en el capítulo precedente, que la hipoteca puede constituirse, no sólo sobre un buque terminado, sino también sobre la nave en construcción. Excusamos insistir en el presente capítulo acerca de lo que respecto del particular hemos expuesto; sólo consignaremos en este lugar, por vía de ejemplo, cómo está reglamentada por la legislación francesa la constitución de la hipoteca sobre un buque en construcción.

En estos casos, dice la ley de 1874 (art. 4.°, § 2.°), la hipoteca debe ser precedida de una declaración hecha en la oficina del recibidor de Aduanas del lugar en que el buque esté en construcción, acerca del largo de la quilla del buque, indicando aproximativamente las demás dimensiones de éste, así como su porte presunto, y haciendo mención además del emplazamiento que se haya dado al buque al colocarlo en el astillero.

140. Ahora bien; la hipoteca puede tener su asiento, no solamente sobre el buque entero, sino también sobre una porción de él. En una palabra, las naves pueden ser hipotecadas en todo ó en parte. Las legislaciones francesa, belga, inglesa y norte-americana, aparecen conformes en este punto, de tal modo, que á tenor de esas legislaciones, cada copropietario del buque puede comprometer, según sus necesidades, su parte respectiva de interés [2]. En 1876 se solicitó

[1] Véase Desjardins, p. 378.

[2] En el derecho común el asociado puede disponer de su parte de interés en una sociedad, en tanto esta parte da derecho à la percepción de la porción respectiva de beneficios sociales y á ser admitido en su día á la división social, pero no puede hipotecar ese derecho á los beneficios, que nada tiene de inmueble, y le está prohibido igualmente al

en Francia que se modificase el principio sentado acerca del particular en la ley de 1874, y que se denegase á cada copropietario el derecho de hipotecar su parte personalmente y *motu proprio*; pero en la ley de 1885 únicamente se modifi-

socio hipotecar directamente los inmuebles de la sociedad. Estos principios no tienen aplicación á las naves, como se observará por lo expuesto en el texto, y es oportuno que, por vía de ampliación á éste, indiquemos de qué manera se entiende dividida la propiedad en materia naval y de qué naturaleza son las relaciones de derecho existentes entre los co-propietarios de naves.

Es sabido que la construcción de un buque, su equipo, su armamento, son cosas sumamente dispendiosas, que exigen capitales y anticipos considerables, á los cuales puede difícilmente subvenir un individuo. No es raro que un solo armador haga construir ó compre sin ayuda ajena un buque completo, y aun se da el caso de armadores afortunados que poseen varias naves. Pero comúnmente la adquisición de un buque exige el concurso de muchas personas y de cierto número de interesados. Por otra parte, el propietario único de un buque puede ceder por cualquier motivo á un tercero ó á muchos una porción de su propiedad, para lo cual está plenamente autorizado por las leyes.

En tales casos, ¿cómo se verificará entre los diversos propietarios ó interesados la *división* ó *repartición* del buque? *Físicamente*, un buque no es susceptible de división, porque hacer de él fracciones materiales sería destruirlo y anularlo. En este sentido se decia con razón por los antiguos autores: *qui navim dividit perdit*. Pero *en derecho*, *legalmente, intelectualmente*, los buques son perfectamente divisibles.

Así, en la jurisprudencia francesa, las partes intelectuales ó legales de un buque se denominan *quirats* ó *portions*, voz la primera más frecuentemente usada en el Mediodía de Francia, y en la parte del Océano francés se divide y calcula también por *centièmes* ó por *millièmes*. La división se hace ordinariamente, sobre todo en Marsella, en 24 *quirats* ó *portions*, y son posibles tantos propietarios como porciones: un mismo propietario puede poseer varias porciones; 6, ó sea la cuarta parte del buque; 8, ó sea la tercera; 12, ó sea la mitad. Las porciones pueden asimismo subdividirse, pues el número de partes es indeterminado y toda parte, por pequeña que sea, puede ser enajenada.

En Inglaterra, por el contrario, la propiedad de los buques no puede subdividirse indistintamente. Según el *Act* de 1854 sobre la marina mercante, la propiedad de un buque se entiende dividida en 64 partes. Únicamente pueden ser registradas como propietarias del buque treinta y dos personas, sin perjuicio, no obstante, de los derechos de los terceros no comprendidos en el certificado de registro. Está prohibido al

caron las disposiciones que regulaban la capacidad de hipotecar las porciones. En breve expondremos lo conveniente respecto á esta capacidad.

141. Veamos ahora cuál es la extensión de la hipoteca

registrador inscribir en los registros la propiedad de fracciones de parte; pero toda reunión menor de cinco personas, puede ser registrada como propietaria de una ó de muchas partes, en cuyo caso los co-propietarios son inscritos bajo un solo nombre y no pueden disponer aisladamente de su porción. Una corporación puede ser inscrita á nombre de su denominación.

Ahora bien; ¿qué relaciones existen verdaderamente entre los co-propietarios ó porcionarios de un buque? ¿Son socios? ¿Son simplemente *propietarios en común?* Sabida es la diferencia que separa la *sociedad* de la *comunidad*: la primera es un contrato por el cual varias personas se comprometen á poner en común una cosa, con el fin de repartirse las ganancias resultantes: la *comunidad* es el estado de aquellos á quienes una cosa y sus productos pertenecen en común, pero sin *convención*, sin intención de asociarse: la sociedad es *un contrato*, la comunidad *un hecho*. Según otros autores, la diferencia entre aquellas dos nociones consiste principalmente en que la *sociedad* implica la intención de realizar un beneficio por medio de la formación de un fondo común, mientras que la comunidad supone tan sólo el uso en común, fuera de toda especulación. No cumple á nuestro objeto discutir acerca del particular, aunque debemos decir que estimamos más ciertas estas últimas ideas que las precedentes.

La cuestión propuesta es ciertamente grave y se hallan divididos acerca de su solución los autores y las legislaciones. En Francia, Mr. Cresp (obra cit., p. 339), sostiene que existe entre los copropietarios de un buque una verdadera sociedad comercial, y aduce para probarlo, que el acto de reunirse varias personas para construir ó comprar una nave, encaja dentro de la definición de sociedad contenida en el art. 1.832 del Código civil, pues evidentemente esa reunión tiene por objeto realizar ganancias por medio del buque y de los viajes que con él se efectúen, y repartirlas entre los co-propietarios. Esta opinión es rechazada por otros muchos autores franceses, según los cuales no puede admitirse la existencia de una sociedad donde faltan los elementos esenciales de ella, es decir, la personalidad absoluta de los derechos de cada asociado, supuesto que (como se hizo constar en una sentencia del tribunal de Marsella fecha 24 de Febrero de 1840), el quiratario puede ceder su porción sin el consentimiento de los demás asociados, es posible que el co-propietario no conozca á los demás interesados en el buque, y en fin, la comunidad en éste continúa con

constituída sobre un buque ó porción de él. Es principio fundamental en materia hipotecaria, que la hipoteca sobre un inmueble se extiende á todos sus accesorios, puesto que lo accesorio sigue á lo principal: aquel principio es de todo punto aplicable á las naves.

los herederos ó legatarios de un co-propietario, cualquiera que sea su capacidad. (Véase Dusaud, obra cit., p. 46 á 48.) Por tanto, en sentir de esos autores, no existe entre los propietarios sino una comunidad de interés. Boistel (*Droit commercial*, 2.ª edit., núm. 1.170) se coloca en un término medio: á su juicio, indudablemente, en principio, la copropiedad de un buque no tiene en sí misma el carácter de una sociedad, dado que de ordinario no debe su origen á la convención; pero existirá sociedad siempre que los propietarios armen por su cuenta el buque para fletarlo ó explotarlo en interés común. Esta solución parece ser la dominante hoy en Francia, á tenor de lo que exponen Valroger (obra cit., t. 1.°, p. 354), y Desjardins (obra cit., t. 2.°, p. 147 y siguientes). No obstante, en sentir de estos tratadistas, no pertenece la sociedad existente en la co-propiedad naval (á menos de que otra cosa se decida mediante la convención), á ninguna de las sociedades definidas por el Derecho mercantil, sino que es una sociedad *sui generis* regida por disposiciones especiales totalmente distintas de las relativas á las sociedades comerciales. (Véase Desjardins, t. 2.°, p. 149.)

Discrepan también profundamente los autores ingleses; pero la opinión más acertada parece ser la de Maclachlan, según el cual los copropietarios (*part-owners*) no son considerados en principio como asociados (*partners*), y añade aquel autor que el caso de sociedad (*partnership*) es muy raro.

Respecto á Alemania, el Código alemán dice que existe *armamento colectivo* cuando varias personas emplean en el comercio marítimo, en interés común, un buque de que son propietarias, y añade (art. 456), que las disposiciones relativas al armamento colectivo no son aplicables en el caso de que el buque pertenezca á una sociedad de comercio. Pero á juicio de Mr. Valroger (loc. cit.), no puede inferirse de esos preceptos que el armamento colectivo no constituya por sí mismo una sociedad de un género particular pues los jurisconsultos alemanes ven en el armamento colectivo una persona moral (*juritische person*) distinta de los co-propietarios, y muchos autores consideran que entre los co-propietarios existe una especie de *sociedad por acciones*, si bien hacen notar que el armamento colectivo difiere de la sociedad por acciones en que entraña, no sólo una responsabilidad sobre el buque y el flete, sino también una responsabilidad *personal*, aunque no *solidaria*.

. Así, las leyes francesas de 1874 y 1885 (art. 4.°), declaran que la hipoteca constituída sobre un buque ó porción de él, se extiende, á menos de convención contraria, al cuerpo del

Por lo que hace á otras legislaciones, el Código holandés en su art. 320 expresa, que "cuando dos ó más personas que tienen derechos "de propiedad sobre el mismo buque hacen uso de éste en común, constituyen esas personas una asociación." El Código noruego designa la comunidad de los armadores con el nombre de *sociedad* (Desjardins, t. 2.°, páginas citadas). El Código finlandés habla de *sociedad* y de *asociación* al tratar de estos puntos. En Italia, el jurisconsulto L. Borsari dice que los propietarios son más *comunisti che socii.* El Código portugués (libro 2.°, 2.ª parte), da el nombre de *participación marítima* á la comunidad existente, bien entre los propietarios del buque y el armador, bien entre los propietarios y las gentes del equipaje, bien entre los propietarios, el equipaje y los fletadores: en el primer caso de participación, los propietarios pueden constituir entre ellos una verdadera sociedad; pero en defecto de esta convención expresa, se entiende que únicamente existe en dicha participación una simple comunidad: el segundo y el tercero de los mencionados casos de participación dan lugar á una sociedad propiamente dicha, aunque regida por disposiciones especiales y por las convenciones particulares. En análogos términos establece la *participación marítima* el Código de Comercio del Brasil (art. 485). El Código chileno (art. 819), declara terminantemente que los co-propietarios de un buque forman una *comunidad.* Y el Código argentino habla de la *comunidad* que dice existir entre los co-propietarios, pero expresa que está sometida á las reglas de la sociedad, salvo ciertas disposiciones especiales.

En cuanto á nuestra patria, el art. 589 del novísimo Código expresa, que se presumirá constituída una compañía por los co-propietarios, cuya compañía se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios. Ya con relación á los artículos 609 y 614 del Código antiguo, Marti Eixalá, el cual se muestra sustancialmente de acuerdo con los demás tratadistas, decía (*Instituciones*, p. 349, edic. de 1870), "si la nave "pertenece á dos ó más y todos son navieros, hay á la vez entre ellos co-"munión en la cosa, y una especie de sociedad relativa á los beneficios "ó pérdidas que pueden dar las expediciones."

Como complemento de esta nota (que con razón podrá calificarse de difusa), deberíamos indicar cómo está regida por las diversas legislaciones la administración de la co-propiedad naval. Pero creemos esto más propio de un tratado magistral de Derecho mercantil marítimo. Para el presente estudio, bastará con lo consignado en el texto acerca de la facultad de hipotecar los buques.

buque, á los aparejos, aparatos, máquinas y otros accesorios.

En igual sentido el Código italiano de 1882 (art. 480) menciona como partes del buque las embarcaciones, los aparejos y aparatos, las armas, las municiones, las provisiones, y en general todas las cosas destinadas habitualmente al uso de aquél, siquiera puedan hallarse separadas del buque temporalmente. El Código alemán tiene el mérito de haber determinado en forma sintética el concepto de tales accesorios como no lo han hecho ni el Código francés, ni el italiano, ni ningún otro. »Son accesorios de la nave, dice el »art. 443, todos los objetos destinados al uso permanente de »la misma en la navegación marítima. Tales son especial»mente las embarcaciones *(chalupas).* En caso de duda, se »consideran accesorios todos los objetos comprendidos en el »inventario de la nave.» Parece que en el proyecto prusiano se calificaban de accesorios de la nave las embarcaciones y demás objetos comprendidos en el inventario ó que se hallan á bordo para el armamento de la propia nave. Pero la Conferencia de Hamburgo estimó que esta definición pecaba de excesiva, porque podían hallarse descritos en el inventario objetos extraños, y por otra parte bajo la palabra armamento podríanse comprender hasta las municiones de guerra y las provisiones de boca. La Conferencia creyó más acertado atribuir expresamente el carácter de accesorio á las embarcaciones ó chalupas, para evitar cuestiones acerca de estas que venían debatiéndose entre los juristas desde el derecho romano, y fijar en lo demás un criterio fundamental ó general, deducido, no de la existencia de los objetos á bordo, sino de la destinación al uso permanente de la nave para la navegación, admitiendo al propio tiempo que la descripción de un objeto en el inventario constituirá una simple *presunción* de que ese objeto es accesorio [1].

[1] Véase lo que hemos expuesto en la nota 2 á la p. 20, cap. I, acerca de los accesorios que se consideran, según los autores, como parte integrante del buque. Valroger (t. 3.°, p. 199) cree que las *municiones* y las *provisiones* se hallan comprendidas en la frase y *otros accesorios* usada por el art. 4.° de las leyes francesas sobre hipoteca naval.

Pero como ya hemos indicado, las partes por convención pueden exceptuar de la hipoteca los accesorios del buque, limitando expresamente el gravamen al *cuerpo*, lo cual sucederá cuando dichos accesorios no pertenezcan al propietario de la nave, ó cuando el propietario único de todo quiera descomponer la prenda no hipotecando más que una parte de ella, cosa que puede hacer sin violar la regla general de la indivisibilidad de la hipoteca, pues esta indivisibilidad subsistirá en cuanto á la garantía gravada.

Por el contrario, las partes no podrán limitar la hipoteca únicamente á los accesorios, de la misma manera que en materia civil no pueden ser hipotecados los inmuebles por destinación independientemente del inmueble por naturaleza del cual forman parte, porque cuando los accesorios dejan de ser considerados como parte integrante de la nave, su identidad no puede ser legalmente determinada y la hipoteca que sobre ellos se constituyera no sería susceptible de publicidad alguna efectiva.

142. Tratan aquí los autores la cuestión de si en la frase *otros accesorios* empleada por las leyes francesas, deberán hallarse comprendidos el flete y las ganancias y provechos de la nave.

La solución no puede menos de ser negativa, porque los accesorios de que en el caso en cuestión se trata han de ser de la misma naturaleza que los aparejos, aparatos, máquinas, etc.; es decir, muebles corporales que hagan parte del armamento. Pero si el flete no puede considerarse comprendido por ministerio de la ley en la hipoteca, ¿las partes contratantes podrán convenir que ésta se extienda al flete? Bedarride [1] opina afirmativamente, fundándose en que el prestatario, á quien pertenece el disfrute del buque, puede voluntariamente despojarse de ese disfrute. Mas en concepto de Desjardins, si las leyes han reemplazado la prenda marítima con la hipoteca, lo han hecho con el fin de conservar al deudor la administración y el disfrute de la cosa gravada,

[1] *Comentaire de la loi du 10 décembre 1874*, núm. 92.

y por tanto, supuesta la renuncia del flete, el préstamo hipotecario no tendría razón de ser. Ni es dable aducir como análogo lo que sucede en el orden civil con los frutos de la cosa embargada por el acreedor hipotecario, en cuyo caso los frutos, á contar desde la inscripción del embargo, vienen á aumentar la masa hipotecaria en perjuicio de los acreedores quirografarios, pues esta regla no es aplicable al flete, fruto civil del buque, dado que la nave, una vez embargada, está condenada al reposo y deja de redituar provecho alguno.

En los Estados Unidos, sin embargo, según las mejores referencias, la hipoteca puede tener asiento, no sólo sobre todo el buque con sus palos, velas, vergas, áncoras, cables, cadenas, cordajes, cañones, pólvora, municiones, armas portátiles, cabrestante, embarcaciones, remos y dependencias cualesquiera que ellas sean, sino también sobre todos los fletes, precios de pasaje, ganancias, beneficios y ventajas de cualquiera manera que se hayan obtenido. En Inglaterra es igualmente susceptible de hipoteca al flete, pero al decir de las gentes de negocios y según explica Mr. Millet [1], la garantía no se considera buena.

En Alemania, según los arts. 757 y 758 del Código, el derecho de los acreedores del buque se ejerce hasta sobre el flete bruto del viaje con ocasión del cual tuvo nacimiento el respectivo crédito. El legislador alemán ha prescrito además algunas disposiciones respecto al derecho de prenda legal (á diferencia de la prenda convencional, que como ya expusimos en el capítulo II, no admitió el Código alemán) sobre el flete, disposiciones fundadas en el carácter mismo del flete, supuesto que éste consiste en una suma debida y desaparece en el momento de ser pagado. En el artículo 774 del Código alemán se establece, que el derecho de los acreedores navales sobre el flete es eficaz hasta el momento en que las sumas pagadas por él se hallen en manos del capitán, de tal modo, que los acreedores pueden embar-

[1] *Bulletin de la societé de legislation comparée*, t. 3.°, p. 103.

garlo de los fletantes si aún no lo pagaron, ó del capitán si todavía estuviese en poder de éste. Pero una vez que el armador lo haya cobrado, entra desde luego en propiedad de éste, se confunde con lo restante de su fortuna, y el derecho de prenda sobre el flete se extingue, á no ser que el armador hubiese cargado las mercancías por su cuenta, pues en este caso está personalmente obligado por el flete y debe repartir éste entre los acreedores legales según el orden de preferencia establecido por la ley. El propio art. 774 expresa también, que si el flete hubiese sido cedido, el hecho de la cesión no puede perjudicar á los derechos de los acreedores, pues éstos tienen acción contra el cesionario. Finalmente, el art. 775 establece, que si el armador hubiese pagado con el flete á un acreedor legal con perjuicio de otro ú otros que tuviesen mejor preferencia, no será responsable sino en el caso de haber procedido con mala fe, la cual ha de probarse por parte de los acreedores reclamantes.

A tenor del Código finlandés, el privilegio nacido de una estipulación expresa (comprendido en el párrafo 7.° del artículo 12), de que hemos hablado en el capítulo precedente, grava, no sólo sobre el buque y sus dependencias, sino también sobre el flete del viaje que ha dado lugar á la deuda.

143. Como ya hemos expuesto en el capítulo anterior, la hipoteca constituída sobre todo ó parte del buque, se extiende al producto del seguro del mismo buque, por lo cual algunos autores (Laurín, nota á Mr. Cresp, p. 193), entienden que dicho producto del seguro debe ser considerado también como *asiento* de la hipoteca naval y como uno de los accesorios comprendidos en ella. Dejando aparte esta cuestión de método, nos limitaremos á referirnos, por lo que hace á la materia, al contenido del capítulo precedente, en el cual hemos tratado con la mayor amplitud de cuanto se refiere á la relación entre la hipoteca naval y el contrato de seguros marítimos.

§ 3.º – *Capacidad subjetiva para hipotecar*

144. ¿Quién puede constituir hipoteca? La hipoteca es una desmembración del derecho de propiedad, porque si la plena propiedad consiste en la reunión de todos los derechos reales que pueden existir sobre una cosa, y si la hipoteca constituye uno de estos derechos reales, desde el momento en que un tercero adquiere este derecho, la propiedad se desmembra y viene á resultar incompleta. Y como *nemo dat quod non habet*, de aquí que para hipotecar sea preciso tener la calidad de propietario, de suerte que sólo el propietario puede constituir hipoteca.

145. Con estos principios del derecho común se muestran de acuerdo las leyes relativas á la hipoteca naval. »La »hipoteca sobre el buque ó porción de él, decía la ley fran»cesa de 1874 (art. 3.°), no puede ser consentida sino por el »propietario ó por un mandatario suyo, provisto de un poder »especial.» »La hipoteca sobre el buque, dice la ley de 1885 »(art. 3.°, § 1.°), no puede ser consentida sino por el propie»tario ó por un mandatario suyo provisto de un poder espe»cial.» En igual sentido se expresan, la ley belga de 1879, la *merchant shipping act* de Inglaterra de 1854, el Código civil del Bajo Canadá, el Código del Uruguay y las demás legislaciones sobre la materia.

146. El Código civil francés al tratar de la capacidad de hipotecar, expresa (art. 2.124) que la hipoteca no puede ser contraída sino por *los propietarios que tienen la capacidad de enajenar*. Valroger y Desjardins creen preferible esta redacción á la de las leyes citadas de 1874 y 1885, porque todos los propietarios no están capacitados para enajenar sus cosas, dado que puede impedírselo una incapacidad consignada en la ley, como sucede respecto de la mujer casada y el condenado á la pena de interdicción; y por otra parte, la hipoteca es susceptible de ser constituída por ciertos man-

datarios legales del propietario, tales como el marido y el tutor. Así, el Código del Uruguay (art. 770), determina expresamente, que tan sólo podrá hipotecar el que tiene la capacidad de enajenar, y añade, que la hipoteca no puede ser constituída á nombre y por cuenta de los incapaces, sino con sujeción á las reglas prescritas para la enajenación de sus bienes.

La ley francesa de 1874 quiso, pues, consagrar completamente el principio de que el derecho de propiedad supone el de libre disposición. De aquí que, supuesta la división en partes de la propiedad de una nave y la co-propiedad consiguiente [1], dicha ley concediese á cada uno de los co-propietarios el derecho de hipotecar su parte libremente y con arreglo á sus conveniencias personales. Este precepto de la ley fué muy criticado, pues se estimaba perjudicial para la facilidad de las operaciones del buque el admitir que éste pudiese ser gravado por hipotecas parciales á voluntad de cada uno de los interesados, de tal modo, que hasta podría hacerse imposible en algún caso la constitución de una hipoteca general: en fin, se creía que los embargos á que las sucesivas hipotecas pudieran dar lugar, serían desastrosos para la libre expedición de la nave. Por esto en la ley de 1885 (art. 3.°, §§ 2.° y 3.°) se dispone que si el buque tiene varios propietarios, podrá ser hipotecado por el armador titular [2] para las necesidades del armamento ó de la navegación, con la autorización de la mayoría y la del juez, añadiéndose, que cuando uno de los propietarios quiera hipotecar su parte indivisa, necesitará el parecer de la mayoría. En el primer caso se creyó necesaria la intervención de la autoridad judicial, por exigirla el Código de Comercio (art. 233) para que la ma-

[1] Véase la nota de la p. 103 y siguientes.

[2] Es decir, por la persona que hayan nombrado los co-propietarios para disponer el armamento, la elección de capitán y la destinación de la nave, bien sea esa persona uno de los co-propietarios, bien sea un tercero que no tenga participación en la nave. Entre los ingleses se llama ese armador titular *Ship's Husband,* expresión que significa *el marido de la nave.*

yoría tome un préstamo á la gruesa; pero en el segundo caso se trata de un interés puramente privado que quiere contraer una hipoteca por su exclusiva cuenta, y se estimó suficiente la simple mayoría.

147. En Inglaterra cada uno de los propietarios tiene el derecho de hipotecar su parte sin contar con la mayoría, y ésta no puede jamás hipotecar la parte de un propietario sin su consentimiento. En Bélgica, por el contrario, se hizo constar en la Cámara de Representantes al discutirse la ley de 1879, que un co-propietario no puede hipotecar su parte en el buque sin el consentimiento de los demás.

El Código finlandés dispone que el armador gerente no puede hipotecar el buque sin una autorización especial de la sociedad (art. 22), sin cuya autorización aquél será responsable de la deuda y el contrato nulo (art. 23).

148. Ahora bien: la cuestión de la capacidad para hipotecar se complica en el caso de que el buque objeto de la hipoteca se halle en construcción. ¿Quién estará autorizado para hipotecar, el constructor ó el armador?

Mr. Desjardins [1], con relación á Francia, resuelve que únicamente el constructor, á excepción del caso en que reciba los materiales de las personas que alquilen su industria, porque en tal supuesto esas personas tienen la propiedad del buque *ab initio*, y por tanto sólo ellas pueden tomar á préstamo sobre él: en los demás casos de construcción, la propiedad reside en general en el constructor mientras el buque no esté terminado y entregado al armador. El propio autor añade, sin embargo, que el constructor y el armador pueden derogar la regla general por convenciones particulares, de manera que el tercero prestamista, para evitar toda contestación ulterior acerca de la propiedad de la cosa, deberá conocer antes de dar su dinero el contrato de construcción, á fin de obrar con perfecto conocimiento de causa [2].

[1] Obra cit., p. 395.

[2] Mr. Laurin (nota á la p. 225 de la obra de Cresp) expone, que en tesis ordinaria no existen más que dos modos de construcción, á saber: el llamado *par economie*, consistente en que el armador construya por su

149. Mr. Millet determina cuál es en Inglaterra la situación respectiva del armador y del constructor, según una nota trasmitida á aquel autor en 20 de Enero de 1874 por el Presidente de la Cámara de Comercio de Glascow. A tenor de esta referencia, los contratos de construcción expresan ordinariamente que el buque será pagado en tres ó cuatro plazos, repartidos entre las diferentes fases de la construcción. En tanto el buque se halla sobre el astillero, garantiza al constructor de todas las cantidades que no haya cobrado, hasta el punto de que puede negarse á expedir el certificado necesario para el registro de la embarcación si no ha sido completamente pagado. Pero si este certificado se libra y el buque es inscrito, el constructor, aunque sea acreedor por el todo ó parte del barco, no tiene garantía alguna especial sobre éste; es uno de los acreedores comunes del armador, á menos que se proporcione hipoteca en buena forma durante ó después del registro del buque y pueda hacerla inscribir.

150. Según el Código civil del Bajo Canadá (art. 2.378), las partes contratantes pueden convenir que el buque cuya quilla se haya colocado sobre el astillero será propiedad de la persona que anticipe las cantidades ó efectos necesarios para acabarlo, y esta convención transfiere de pleno derecho á aquel que efectúa los anticipos, no sólo la propiedad de la parte del buque á la sazón construída, sino la del mismo buque en lo que sucesivamente se haga hasta su conclusión, de

propia cuenta y á su nombre un buque destinado á ser vendido ó á navegar en provecho del mismo constructor, y el denominado *à forfait*, que consiste en que el armador verifique la obra por su cuenta, pero bajo el nombre y la dirección de un constructor. El citado autor añade que este último modo de construcción se subdivide en dos, según que el constructor ponga sólo la mano de obra, ó ésta y además los materiales.

El propio autor entiende que la cuestión relativa á la propiedad del buque en construcción únicamente puede presentarse en el caso de una verdadera construcción *à forfait*; es decir, en la hipótesis en que el constructor ponga á la vez la materia y la mano de obra: en los demás casos es indudable que la propiedad del buque pertenece á quien ordenó su construcción.

suerte que el prestamista puede obtener el registro del barco y disponer de éste, salvo los recursos para la rendición de cuentas ú otros que la ley conceda al propietario contra el que hizo los anticipos. Añade dicho Código (art. 2.379), que la persona que haya hecho los primeros anticipos puede hipotecar el buque, darle en prenda ó traspasarlo á cualquier otro proveedor, y éste á otro subsiguiente, previas las formalidades oportunas; y en tales casos el propietario tiene acción para la rendición de cuentas contra el primer proveedor y los subsiguientes, conjunta y solidariamente.

Con arreglo al Código finlandés (art. 11, §§ 1.° y 2.°), los anticipos en especie ó en mercancías hechos durante la construcción y para ayudar á ella, constituyen privilegio sobre el buque cuando este privilegio se haya reservado por escrito: y en las mismas condiciones son privilegiados los anticipos hechos al que hiciere construir una nave por su propia cuenta habiendo recibido de un tercero dichos anticipos para este fin.

El art. 4.°, § 11 de la ley belga, considera al constructor del buque no concluído como propietario de él. En tal caso, existe privilegio á favor del que ha hecho anticipos para la construcción, y parece que será innecesaria la hipoteca; pero en sentir de los autores de la ley, todavía podría ser ésta de gran utilidad cuando el constructor no trabaja para una persona determinada, supuesto que por esa hipoteca el constructor está en el caso de ofrecer una entera seguridad á los prestamistas de fondos, sea para acabar las construcciones, sea para emprender otras nuevas.

§ 4.°—*De la hipoteca por apoderado*

151. Ya hemos expuesto que á tenor de las leyes francesas la hipoteca puede ser constituída por un mandatario del dueño del buque provisto de un poder especial. En efecto, es un principio de derecho que todo lo que un sujeto

puede hacer por sí mismo, puede hacerlo también, en general, por medio de un apoderado. Pero aquellas leyes exigen un mandato *especial*, de modo que no será suficiente un poder expreso autorizando al mandatario para constituir hipotecas en general, sino que indispensablemente ha de encargarse la hipoteca de un buque determinado.

Así lo entienden Desjardins y Valroger, contra la opinión de Mr. Mallet, y añaden que no es menester expresar en el poder la suma á que ha de ascender el préstamo hipotecario, dado que, según el art. 237 del Código de Comercio francés, el propietario que otorga poder para vender un buque no está obligado á indicar el precio de venta, y no por esto el poder respectivo deja de ser especial.

152. Las citadas leyes francesas de 1874 y 1885 autorizan también al capitán para constituir una hipoteca, sea en el puerto de matrícula, sea en cualquier otro, pues según los arts. 28 y 35 respectivamente de aquellas leyes (modificativas del art. 233 del Código de Comercio), si el buque ha sido fletado con consentimiento de los propietarios y algunos de éstos se niegan á contribuir á los gastos necesarios para la expedición, el capitán puede, después de las veinticuatro horas siguientes al requerimiento hecho á los propietarios para que entreguen la parte que les corresponda, tomar un préstamo hipotecario por su cuenta sobre la porción del buque que les pertenezca, con la autorización del juez [1]. La última de dichas leyes prevé además el caso de que la parte del recalcitrante esté gravada por una hipoteca anterior, y añade (art. 35, § 2), que en este caso el juez podrá autorizar el embargo de dicha parte y gestionarse la venta de la misma ante el tribunal civil. De manera que, en sentir del legislador, tratándose aquí de un propietario demasiado negligente, probablemente de poca solvabilidad, y como acaso no se hallaría un nuevo prestamista que aceptase una segunda hipoteca, el único medio para que la vida activa del

[1] Véase lo expuesto en la p. 100 del presente estudio.

buque no continúe suspendida é incierta, es expropiar al recalcitrante por causa de interés general.

153. En Inglaterra se admite también el mandato para hipotecar, bajo la forma de un *certificate of mortgage* expedido por el *registrar* (registrador). La ley inglesa prevé y regula la revocación del poder para constituir la hipoteca eventual. El capitán no recibe de quien le nombra, á tenor de dicha ley, el mandato implícito de hipotecar.

El Código del Uruguay indica en su artículo 1.121, que el capitán no podrá hipotecar el buque para sus negocios personales, pero expresa que si fuere á la vez co-propietario, puede hipotecar su parte y porción, siempre que ésta no haya sido ya englobada en un compromiso general.

Según la ley belga, el mandato para hipotecar debe ser otorgado por escrito y ha de ser especial. La misma ley consigna, en términos análogos á las francesas, el caso de la hipoteca constituída por el capitán cuando habiéndose fletado el buque con consentimiento de los propietarios, alguno ó algunos de éstos se niegan á contribuir á los gastos de la expedición. Y por cierto que, según se indicó al discutirse la ley, en el caso en cuestión no sólo el capitán toma una hipoteca mediante mandato virtual contra el precepto de la ley, que exige al que no es propietario poder especial, sino que además se autoriza al capitán para hipotecar una porción del buque, cosa que el propietario de esta porción no podría hacer por sí mismo con arreglo á la propia ley.

El art. 507 del Código italiano vigente contiene también un precepto análogo, pues faculta al capitán en el caso indicado para pedir autorización al tribunal de Comercio, ó en su defecto al juez *(dal pretore)*, con objeto de tomar á la gruesa ó hipotecariamente las sumas necesarias por cuenta y sobre la porción del propietario recalcitrante.

154. Finalmente, la hipoteca eventual, de la que ya hemos hablado en el capítulo precedente, en la mayoría de los casos será contraída por poder; y en efecto, hasta tal punto sucede así en la legislación inglesa, que los *certificate of mortgage* exigidos para ella son verdaderos poderes para con-

traer hipoteca fuera de Inglaterra ó de la posesión británica donde se halle situado el puerto de matrícula del buque, como lo demuestran diversas disposiciones de la *merchant shipping act* [1].

En todo lo demás relativo á la hipoteca eventual, basta que hagamos referencia á lo expuesto en el anterior capítulo de nuestro estudio.

§ 5.º—*Forma del contrato de hipoteca naval*

155. Respecto á la forma de la hipoteca, en una materia tan grave como esta no es posible admitir la latitud concedida por las leyes comerciales relativamente á las pruebas, y de aquí que se halle establecido como principio general por las legislaciones que la hipoteca naval debe ser constituída por escrito. Así lo deciden las leyes francesas de 1874 y 1885 (art. 2.º, § 1.º). Mas, ¿será suficiente un documento privado ó deberá exigirse, como en derecho civil para la hipoteca ordinaria, un documento notarial? Ningún principio obliga á esta conclusión—decían los autores de la primera de dichas leyes,—dado que en manera alguna es de esencia en la hipoteca el que no pueda constituirse sino por acto auténtico, y debe parecer natural que el buque, para cuya venta basta un documento privado, sea hipotecado en la misma forma. Los principios se hallan á salvo, y por lo que hace al interés de las partes—añadían,—en materia comercial no es indiferente que los contratantes realicen sus convenciones sin recurrir á los oficios de un notario ó de cualquier otro oficial público, porque todo lo que produce una pérdida de tiempo es de gran precio, atendido el apuro que frecuentemente ocasiona la inflexibilidad de los plazos: por otra parte, la forma auténtica es costosa, y si los gastos resultantes de ella son ya considerables en el orden civil, donde los prés-

[1] Véase Desjardins, p. 397 y nota 3.

tamos se hacen generalmente á largos plazos, serían exorbitantes en lo comercial, pues se aplicarían á operaciones hechas casi siempre á corto término: finalmente, nada más simple que la redacción del documento en que se contraiga la hipoteca marítima, redacción que seguramente estará al alcance de la capacidad del mayor número de comerciantes.

Por todo esto, las citadas leyes dispusieron que para la constitución de la hipoteca fuese bastante el otorgamiento de un documento privado.

156. En Inglaterra, la hipoteca se constituye igualmente por acto privado, hasta el punto de que la legislación inglesa, como suele hacerlo en otras materias, ha dado en ésta, á continuación de la *merchant sipping act*, una serie de fórmulas. Son las siguientes:

FÓRMULA NÚM. 11, *Mortgage (to secure principal sum and interest).*—Hipoteca para garantir el reembolso de un capital y de los intereses.

FÓRMULA NÚM. 12, *Mortgage (to secure account current, ect).*—Hipoteca para garantir un crédito abierto.

FÓRMULA L, *Declaration by mortgagee taking by transmission.*—Modelo de declaración para la trasmisión de hipoteca.

FÓRMULA M, *Certificate of mortgage.*—Certificado de hipoteca eventual.

FÓRMULA O, *Form of revocation.*—Revocación de autorización de hipoteca eventual.

Con arreglo á la ley, las partes no tienen más que hacer que procurarse la fórmula 11 ó la 12 y conformarse al modelo oficial, llenando los blancos una vez que se hayan puesto de acuerdo [1]. Hecho esto, cada uno de los contratantes pone su firma en presencia de un testigo cualquiera, é inmediatamente el documento se lleva á la oficina del colector de aduanas de la localidad, cuyo funcionario, sin hacer la menor observación, debe registrarlo en un libro *ad hoc* existente en sus oficinas: cumplida esta formalidad, el prestamista con-

[1] Según parece, los modelos impresos se venden al precio de 0,20 en cualquier papelería.

serva el impreso que contiene las firmas de ambas partes, y ese impreso es su título hipotecario. Así describe el acto Mr. Ch. Moulon, vice-cónsul de Francia en Swansea.

La legislación y las prácticas de los Estados Unidos no se separan en este punto de las de Inglaterra. La fórmula inserta en la memoria de la *Sociedad para el desenvolvimiento de la industria y del comercio*, de Marsella, empieza así: »Este »contrato, hecho el 20 de Noviembre, en el año de Nuestro »Señor 1858, entre E.... (prestatario) de...., Estado de...., »en los Estados Unidos de América, armador, de una parte, »y P.... (prestamista) de...., negociante, de otra parte,» y termina así: »En fe de lo cual las partes han firmado y se»llado el día y año sobredichos (signado): E.... (L. S.). En »presencia de A.... y B...., *testigos*.» No obstante, el artículo 4.193 de los *Estatutos revisados* de los Estados Unidos dispone, que ningún acto de venta, prenda, hipoteca ó cualquier otro que confiera un derecho real relativo al buque, puede ser registrado si no ha sido legalizado (*acknowledged*) ante un notario ú oficial público autorizado para las legalizaciones. Pero á tenor de una sentencia dada en Octubre de 1879 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, esa formalidad de la legalización no tiene otro objeto que el de procurar la autenticidad del acto para el registro, y á pesar de la falta de aquel requisito, el documento constitutivo de la hipoteca es válido entre las partes y puede oponerse á toda persona que tuviese conocimiento actual de él (*actual notice*).

157. El art. 135 de la ley belga de 1879 está calcado sobre el art. 2.°, § 1.° de la ley francesa. En igual sentido se expresa el 485 del Código italiano, derogatorio en este particular del 454 del mismo Código, si bien se concreta á determinar que el contrato de prenda sobre el buque ó sobre una parte de él debe siempre ser hecho por escrito.

El Código finlandés exige únicamente »estipulación expresa» para la validez del *privilegio convencional* creado por el art. 12, § 7, de que hemos hablado más arriba; pero el acreedor que estipula un privilegio sobre el buque en cons-

trucción debe, según el art. 11, reservárselo por escrito. A tenor del art. 315 del Código holandés, es suficiente que el documento constitutivo de la hipoteca tenga fecha cierta. Del mismo modo la ley prusiana de 24 de Junio de 1861, se limita á exigir la expresión del lugar y de la fecha en el documento constitutivo de la prenda.

En contra de todos los preceptos legales citados, el artículo 2.380, § 1.° del Código civil del Bajo Canadá, determina que todo contrato hecho en virtud del art. 2.375 (que trata de la hipoteca del buque en construcción), debe ser otorgado ante notario ó por duplicado ante dos testigos. Y el Código del Uruguay (art. 767) dice que el contrato de hipoteca, sin exceptuar la marítima, debe otorgarse por escritura pública.

158. Ahora bien; según el art. 12 de las leyes francesas (con las cuales se conforman la belga, art. 144, y el Código italiano, art. 488), la hipoteca naval puede constituirse á la orden, y en tal caso la negociación por endoso del título lleva consigo la traslación del crédito hipotecario y de todo derecho accesorio. En este punto los legisladores no hacen más que confirmar el derecho común, á tenor del cual, la estipulación que declara una obligación pagable á la orden del acreedor es válida y hace trasmisible la obligación por endoso, constituyendo éste un acto de completa enajenación que priva de todo derecho al cedente y obliga al deudor para con el cesionario.

Pero en sentir de Valroger y Desjardins, la hipoteca naval no puede constituirse en Francia al portador, porque su realización depende de la inscripción, y en ésta debe figurar necesariamente el nombre del acreedor.

La ley inglesa no prohibe la transferencia del mortgage por endoso, pero exige que el *registrar* haga mención sobre el *register book* del nombre del cesionario. En Holanda, según Mr. Asser, no se reconocen más hipotecas que las nominativas: el nombre y el domicilio del cesionario deben ser inscritos, para que la cesión de las hipotecas tenga efecto respecto de terceros, en el registro destinado á la matrícula de

los buques. En Alemania, el título hipotecario es negociable por endoso en la forma de *warrant* (art. 402 del Código alemán).

§ 6.º—*Publicidad de la hipoteca naval en Francia*

159. Cúmplenos ahora exponer cuanto hace relación á la publicidad y conservación de la hipoteca. En este punto es oportuno que hagamos referencia á lo dicho al final del capítulo I del presente estudio respecto del principio general en que se funda la publicidad de la hipoteca. Así, para excusar repeticiones, hemos de limitarnos aquí á determinar cómo las legislaciones, y principalmente la francesa, tienen organizada la inscripción.

(*A*) Funcionarios encargados de la inscripción

160. Cuando en Francia se trató de estas cuestiones en 1874, discutieron los autores de la ley acerca de los funcionarios á quienes había de encomendarse la publicidad de las hipotecas sobre los buques. La inscripción de las relativas á los inmuebles aparecía encomendada á los funcionarios llamados *conservadores de hipotecas*. Y únicamente éstos, los escribanos de los tribunales de comercio, y los *recibidores* (administradores) *de Aduanas*, podían pretender que se les concediese el derecho de inscribir las hipotecas marítimas. Los escribanos fueron desde luego excluídos, porque las atribuciones del nuevo cargo hubieran podido alterar la naturaleza de sus funciones propias. En favor de los conservadores de hipotecas se alegó que estos funcionarios garantizarían perfectamente la buena marcha de los registros, puesto que poseían los conocimientos de derecho necesarios para no comprometerse ni comprometer á la vez el interés público,

dado que en las inscripciones y en su cancelación no se trata sólo de un acto material, sino de calificar la capacidad de los contratantes y de resolver respecto á multitud de cuestiones jurídicas sumamente delicadas. De tal preparación carecen, se decía, los recibidores de Aduanas. Pero los partidarios de estos últimos entendían que los recibidores venían siendo ya de hecho los conservadores de las hipotecas marítimas, pues de antiguo estaban encargados de la inscripción y de la matrícula de los buques en los registros llevados por las Aduanas; por medio de ellos se ejercía la inspección administrativa sobre la propiedad naval, y en sus registros habría de ser transcrito todo contrato de venta y cualquier cambio de propiedad en las naves. En fin, el registro de las hipotecas no podría funcionar independientemente del de la propiedad marítima, porque el conservador de hipotecas, antes de proceder á la inscripción de la marítima, debería necesariamente consultar el registro de la propiedad, para saber si quien constituía la hipoteca era el verdadero propietario del buque y para averiguar si la nave de que se trataba estaba matriculada en un puerto correspondiente á la jurisdicción del respectivo funcionario. Monsieur de Gavardie propuso, á fin de conciliar todas las opiniones, que se combinase el servicio de los conservadores de hipotecas con el de los recibidores de Aduanas por medio de un reglamento especial, de tal modo que ambos funcionarios se asistiesen recíprocamente comunicándose las respectivas anotaciones. En fin, ya hemos visto en el capítulo I cómo fué resuelta la cuestión al redactar definitivamente la ley: en el propio capítulo hemos dicho también cuáles funcionanarios entienden en lo relativo á la inscripción según las demás legislaciones.

161. Ahora bien; con respecto á la manera de hacer pública la hipoteca según la legislación francesa, que es la que más extensamente debemos examinar, hay que considerar: 1.° Formalidades previas á la inscripción. 2.° Formalidades constitutivas de la inscripción y efectos de la misma. 3.° Actos posteriores á la inscripción.

(*B*) Formalidades previas á la inscripción

162. En cuanto á las formalidades previas á la inscripción, las leyes francesas de 1874 y 1885 (art. 8.°) tomaron como modelo el art. 2.148 del Código civil, que trata de las hipotecas comunes, añadiendo ciertas especialidades propias de la materia. Exigen ambas leyes que el solicitante de la inscripción presente en la oficina del recibidor competente (el del puerto de la matrícula del buque, ó si éste estuviese en construcción, el del territorio á que pertenezca el lugar en que se halle situado el astillero) uno de los originales del título constitutivo de la hipoteca, si se hubiese otorgado en documento privado, ó un testimonio del mismo título si la constitución se hubiese hecho en documento público. Ha de presentarse además por duplicado una memoria ó nota formada por el solicitante, en la cual se exprese: 1.° Los nombres, apellidos, domicilios y profesiones del acreedor y del deudor. 2.° La fecha y la naturaleza del título. 3.° La cuantía del crédito consignado en el título. 4.° Las convenciones relativas al interés y al reembolso del préstamo. 5.° El nombre y la designación del buque hipotecado y la fecha del acta de francesación (nacionalidad) ó de la declaración de haberse empezado la construcción de aquél. 6.° La elección de domicilio por el acreedor en el lugar donde residiese el *recibidor* competente, á fin de hacer más fáciles y menos costosas las notificaciones que hayan de hacerse en su día á los acreedores inscritos.

(*C*) Contenido y efectos de la inscripción

163. Una vez en poder del funcionario encargado del registro los documentos mencionados, se procede á la ins-

cripción. Consta ésta de dos partes, á saber: la transcripción sobre un registro *ad hoc* del contenido de la memoria arriba indicada; y la anotación de haberse cumplido la precedente formalidad, al pie de uno de los ejemplares de la citada memoria, cuyo ejemplar deberá ser devuelto al solicitante de la inscripción, quedando el duplicado en la oficina de la Aduana.

Asimismo ha de depositarse en esta oficina el original del título constitutivo de la hipoteca, si se otorgó en documento privado, ó un testimonio, si se hizo en documento auténtico: la razón de la diferencia es, que en el primer caso, como se carece de matriz del título, es preciso que la Administración custodie el original, en tanto que en el segundo caso de esta custodia está encargado el notario ú oficial público que autorizó el documento.

La ley de 1874 exigía, además, que se hiciese constar la transcripción al dorso del acta de nacionalidad del buque; pero creyéndose que esta formalidad dificultaría en muchos casos la hipoteca y divulgaría á veces innecesariamente la situación del propietario del buque, la ley de 1885 ha derogado aquel precepto.

164. Veamos cuáles son los principales efectos de la inscripción. Son los mismos que en el derecho común, á saber: 1.° La inscripción determina la preferencia de los créditos hipotecarios. 2.° Conserva la hipoteca, ó mejor dicho, la preferencia del crédito hipotecario durante cierto plazo; y 3.° Garantiza, al propio tiempo que el capital y con igual preferencia, dos años de intereses y la parte vencida de la anualidad corriente. (Arts. 10, 11 y 13 de las leyes francesas.) La ley de 1874 expresaba, que además de estos efectos la inscripción produciría por sí sola á favor del acreedor inscrito oposición á la entrega del precio del buque en el caso de siniestro, con lo cual resultaba modificado el derecho común, dado que, según éste, todo acreedor que se considere preferente ha de hacer de un modo expreso la correspondiente reclamación en los dos casos indicados. Pero en estos particulares aquella ley fué reformada por la de 1885, según

ya hemos visto en el capítulo precedente [1]. Cuanto á la explicación de los efectos indicados, remitimos al lector á las páginas siguientes y á lo que expondremos en el próximo capítulo respecto del derecho de preferencia que dimana de la hipoteca marítima.

(*D*) Cambios en la inscripción

En relación con la inscripción, pero después de hecha, pueden verificarse diversos actos, que es oportuno expliquemos con el debido detenimiento, pues algunos de ellos completan las nociones que acabamos de exponer.

165. En primer término, puede ocurrir un *cambio en el domicilio* elegido en la nota de inscripción, para lo cual el acreedor inscrito está plenamente autorizado. En la legislación francesa, á la que venimos refiriéndonos, se exige, sin embargo, para esto, respecto de los buques ya provistos del acta de *francesación*, que la declaración se haga en el momento de hallarse la nave en uno de los puertos de la jurisdicción donde esté matriculada, de tal modo, que la mención del cambio de domicilio pueda ser hecha simultáneamente sobre el registro de inscripción y sobre el acta de francesación. Cuando la administración de la Aduana no tuviese duda sobre la identidad del acreedor ni sobre su capacidad para hacer la declaración de cambio de domicilio, aquella declaración se hace constar en el registro al margen de la inscripción, el recibidor la fecha y él y el acreedor la signan. En caso de duda sobre la personalidad ó capacidad del acreedor, la declaración se hará ante notario, depositándose en la oficina de la Aduana un testimonio del documento, de cuya fecha deberá hacerse referencia en el registro de inscripción [2].

Existen también *cambios respecto del acreedor inscrito,*

[1] Véase p. 78.
[2] Circular de la Dirección general de Aduanas de Francia, de 28 de Abril de 1875.

pues según el art. 12 de la ley, ya examinado más arriba, el derecho hipotecario puede ser trasmitido por endoso cuando el título constitutivo de la hipoteca sea á la orden. En tal caso, la naturaleza misma del título así constituído, parece que ha de hacer innecesario para el portador del título el que se haga mención del endoso en el registro, pero de otro modo no podrían hacerse al nuevo acreedor las notificaciones prevenidas en diversos casos por la ley, ni le sería posible á aquél ejercitar muchos de sus derechos.

166. Otro cambio puede verificarse en la inscripción, y radicalísimo, mediante la *cancelación*. En efecto, cuando la inscripción no tiene ya razón de ser, importa que los interesados posean un medio de anularla, ó al menos de advertir á los terceros que el gravamen carece de objeto. Este medio es la cancelación, que consiste, no precisamente en la supresión material del asiento en que la inscripción figura, sino en una anotación hecha al margen del mismo asiento [1]. Según los términos de los artículos 14 y 15 de las leyes francesas de 1874 y 1885, debe distinguirse entre la *cancelación voluntaria y la forzosa*, es decir, entre la ordenada por fallo judicial y la procedente de la voluntad del acreedor ó de sus representantes. La cancelación jamás se hace de oficio, á tenor de aquellas leyes y de diversas disposiciones de la Administración francesa con las mismas leyes concordantes [2].

Tiene lugar la cancelación por auto judicial, cuando la inscripción es nula ó cuando el crédito que representa se halla ya extinguido. Pueden solicitarla todos los que en ello tengan interés, esto es, el tercero comprador del buque y cualquier acreedor inscrito. Pero es indispensable que el fallo judicial sea ejecutorio, bien por haberse interpuesto contra él toda clase de recursos, bien por haber sido consentido con autoridad de cosa juzgada.

La cancelación voluntaria exige que el acreedor sea ca-

[1] Desjardins, t. 5.°, p. 424; Valroger, t. 3.°, p. 239.
[2] Circular de 28 de Abril de 1875.

paz de consentir, es decir, que tenga la libre disposición del crédito para cuya seguridad la hipoteca se incribió, y que el consentimiento se preste en documento público. En este punto las citadas leyes aparecen inconsecuentes en cierto modo, puesto que exigen para la cancelación un documento público, en tanto que para la constitución de la hipoteca basta, según las mismas leyes, una escritura privada. Mas la razón de la diferencia consiste, en que si la inscripción hecha sin derecho no producirá en último término graves consecuencias, en cambio la cancelación sin capacidad bastante para efectuarla, siquiera sea después anulada, puede desde luego perjudicar grandemente á los terceros que hayan hecho préstamos inmediatos á ella creyendo que operaban sobre una garantía completamente libre. Por otra parte, acaso exista extrema urgencia para la constitución de una hipoteca, pero jamás la habrá para la cancelación, y por tanto las partes podrán siempre otorgar el documento público correspondiente.

167. Otro cambio, tan radical como el de que acabamos de ocuparnos, se verifica en la inscripción hipotecaria por medio de la *extinción* de la misma, pues es regla general en materia hipotecaria que las inscripciones no conservan su efecto sino durante cierto tiempo.

Al aplicar en Francia este principio á la hipoteca marítima se presentaron multitud de soluciones. Bedarride [1], hubiera querido que la inscripción subsistiese sin necesidad de renovación hasta que fuese cancelada. Mas en sentir de la mayoría de los tratadistas [2], es perfectamente racional la obligación de renovar las inscripciones, porque si éstas pudiesen indefinidamente acumularse, sería preciso al encargado del registro consultar multitud de libros para expedir con perfecto conocimiento de causa cualquier certificado.

Respecto del plazo durante el cual debía conservar la ins-

1 *Commentaire de la loi de 1874*, núm. 192.

2 Desjardins, p. 427, loc. cit.; Valroger, p. 229, loc. cit.

cripción sus efectos [1], la ley de 1874 estableció (art. 11), que fuese el de tres años. Como fundamento de este precepto se dijo que los préstamos sobre buques serían en la mayoría de los casos á corto término, y por tanto, había lugar á presumir que en los tres citados años la operación habría sido ya liquidada. Por otra parte, atendida la naturaleza perecedera de la prenda (el buque), es imposible concebir, se decía, que el acreedor deje pasar más de tres años sin reclamar la liquidación del préstamo. Mr. Severt creyó, sin embargo, que podían existir muchos préstamos, hechos durante la construcción de los buques, á largos plazos, á lo que añadió, que cuando el préstamo representa la mitad del valor del buque, nunca el reembolso se verifica en uno ni en dos años, por cuyos motivos propuso que se mantuviese la inscripción por cinco años. Esto mismo se indicó después de planteada la ley en las diversas impugnaciones y debates á que dió lugar su texto, y al fin, creyéndose que no debía ser alterado el derecho común, según el cual (art. 2.154 del Código civil francés) las inscripciones hipotecarias relativas á los inmuebles conservan su efecto durante diez años, y estimando oportuna la uniformidad de la legislación en este punto para evitar á las partes confusiones perjudiciales, en el art. 11 de la ley de 1885 se estableció, que »la inscripción »conserva la hipoteca durante diez años á contar desde su »fecha,» añadiendo, que »su efecto cesa si la inscripción no »ha sido en forma renovada antes de la espiración del plazo »indicado.»

168. Por tanto, para que los efectos de la inscripción subsistan después de los diez primeros años á contar desde su fecha, será precisa su *renovación*. Este acto se verifica en la misma forma que la inscripción primitiva [2] y previas idénticas formalidades, pero deberá hacerse referencia en ella, sopena de que se considere como inscripción nueva y

[1] En este punto existe gran variedad en las legislaciones. Véase Gianquinto, *obra cit.*, p. 145.

[2] Circular de la Dirección general de Aduanas de Francia en otra nota citada.

no tenga efecto sino desde su fecha, de la inscripción que se proponga renovar. La renovación puede ser requerida, como la inscripción, por un tercero interesado, siempre que justifique suficientemente su derecho [1].

§ 7.º—Publicidad de la hipoteca naval en las demás legislaciones

Expuesto ya cuanto hace relación á la publicidad y conservación de la hipoteca en la legislación francesa, réstanos hacer breves referencias á las demás legislaciones respecto de los diversos particulares que acabamos de tratar.

[1] Como se observará, no nos hacemos cargo en el texto, del art. 16 de la ley francesa de 1885, con arreglo al cual „el recibidor de Aduanas está obligado á expedir á todo el que lo solicite un estado de las „inscripciones subsistentes sobre el buque, ó un certificado de que no „existe ninguna.„ Ya hemos hecho mención de este principio complementario de la publicidad al final del capítulo I, al cual remitimos al lector.

Igualmente, el art. 7.º de la ley de 1874 establece la manera de trasladar las inscripciones de un registro á otro, ya en el caso de inscripciones sobre un buque en construcción, ya cuando un buque construido cambie de puerto de matrícula. En el primer caso, el propietaria que solicite la admisión del buque á la francesación, está obligado á presentar, entre los demás documentos exigidos al efecto, un estado de las inscripciones hechas sobre la nave en construcción, ó un certificado negativo de que no existe ninguna. Y en los dos casos indicados las inscripciones no canceladas son trasladadas de oficio con sus fechas respectivas por el Administrador de la Aduana del lugar de la francesación, si es distinto del de la construcción, ó por el del nuevo puerto de matrícula.

Tampoco creemos pertinente desenvolver aquí multitud de particulares que en la Administración y en los tribunales franceses han sido objeto de sucesivas resoluciones acerca de los diversos puntos que en el texto dejamos tratados, pues aunque muchas de aquellas resoluciones son interesantes bajo el punto de vista científico, importan principalmente para Francia.

No terminaremos, sin embargo, esta parte de nuestro trabajo, sin hacer mención de lo que la circular de la Dirección general de Aduanas de Francia de 28 de Abril de 1875 dispone respecto á la clasifica-

169. Los preceptos de la ley belga de 21 de Agosto de 1879 están conformes con los de la francesa de 1874. Unicamente hay que notar, que según un artículo de aquella ley, en defecto de elección de domicilio hecha por el acreedor hipotecario, las notificaciones que sean necesarias pueden hacerse al Procurador del Rey del distrito.

170. Según la ley inglesa, en vista de los documentos constitutivos de las hipotecas, el Registrador (*the Registrar*) trascribe los contratos sobre el *Registrer book*, á medida que le han sido presentados, haciendo constar por una anotación escrita de su puño y letra sobre el respectivo contrato, que éste fué transcrito, con expresión de la fecha y la hora de la inscripción. Cuando el prestatario ha satisfecho el préstamo, en vista de los documentos y recibos correspondientes, se hace mención de la liberación del buque sobre el registro, y del propio modo son mencionadas la transferencia del mortgage, la trasmisión de los derechos de un acreedor por muerte, quiebra, matrimonio, etc. La prioridad de las hipotecas se establece por la prioridad de su re-

ción del registro. Á tenor de la citada circular, para la aplicación del régimen de la hipoteca marítima existen dos registros, que se denominan *Registre des inscriptions* y *Registre de reccette et de depot* (de cargo y de depósito). El primero de estos registros se divide en tres partes: la primera para las inscripciones, la segunda para los cambios de domicilio y las mutaciones y subrogaciones, la tercera para las cancelaciones; en cada una de estas tres partes, varias líneas paralelas sirven para anotar las concordancias entre todos los registros y el de las inscripciones, y además, en la primera parte, existe una columna especial para la indicación del número correlativo de la respectiva inscripción. El registro de cargo y de depósito es tan sólo de orden interior de la oficina, y sirve principalmente para llevar la cuenta y razón de las operaciones de aquél y para tomar nota de los documentos depositados en la misma. Por otra parte, continúa diciendo la mencionada Circular, las inscripciones, cambios de domicilio, subrogaciones y cancelaciones, á medida que se efectúen deben tener las convenientes referencias en el registro de francesación, y de este modo, por la correlación que habrá de existir entre todos los registros, será fácil llevar al corriente el estado hipotecario de cada buque y el general de toda la propiedad naval.

gistro: el mortgage registrado es preferente al no registrado; pero la falta de registro no quita validez á la hipoteca.

Por el contrario, en los Estados Unidos, si bien la jurisprudencia tiene admitido que el mortgage no es nulo por defecto de inscripción entre las partes y respecto de las personas que hubiesen tenido conocimiento actual del contrato, los *Estatutos revisados* disponen expresamente que será necesaria la inscripción de todo acto de venta, prenda, hipoteca ó cesión, en la oficina del Administrador de Aduanas donde el buque esté registrado. La legislación de los Estados Unidos exige, como la inglesa, que se mencione en la inscripción no sólo el día sino también la hora.

Según el Código civil del Bajo Canadá (art. 2.380), todo contrato de hipoteca debe ser registrado en la oficina correspondiente, y los derechos que de él nazcan no tienen efecto sino desde la fecha de su registro. Esto mismo dispone el Código del Uruguay, cuyos artículos 776 y 786 se ocupan respectivamente de las indicaciones que ha de contener la inscripción y de la cancelación de las hipotecas. La hipoteca, á tenor del art. 787 del mismo Código del Uruguay, se conserva durante treinta años.

171. La legislación holandesa exige para la concesión de preferencia á los créditos hipotecarios, que sean éstos inscritos en el registro destinado á la matrícula de los buques, cuyo registro se halla en la misma oficina del *Conservador de hipotecas*. Los acreedores hipotecarios deberán entregar á este funcionario dos notas firmadas, en las cuales se indiquen todos los detalles relativos al respectivo crédito, nombres de los contratantes, domicilio elegido, etc. Análogas indicaciones exige en la inscripción la ley prusiana de 24 de Junio de 1861, conforme á la cual el tribunal respectivo deberá anotar aquélla sobre el documento constitutivo de la prenda y sobre el certificado del mismo que se entregue al deudor.

En Italia, el documento constitutivo del *pegno* carece de efecto respecto de terceros si no se transcribe sobre los registros de la oficina marítima en que el buque se halle inscrito, cuando haya sido otorgado en el reino, ó sobre los re-

gistros del Cónsul italiano, si se otorgó en el extranjero: en este último caso, el Cónsul debe trasmitir á la oficina citada una copia legalizada del respectivo contrato, y en ambos casos el *pegno* ha de ser anotado sobre el acta de nacionalidad del buque, hasta el punto de que, salvo ciertos casos especiales, no puede hacerse ninguna inscripción sin que previamente se presente la indicada acta al Administrador de la marina, ó al Cónsul en su caso, debiendo mencionarse que se hizo la inscripción sobre el acta de nacionalidad en la transcripción que se haga en los registros. Añade el Código italiano, que si la hipoteca se constituyera en Italia mientras el buque estuviese viajando por el extranjero, puede pactarse que la anotación sobre el acta de nacionalidad se verifique en la cancillería del Consulado del lugar en que el buque se halle, en cuyo caso el Administrador de la marina correspondiente remitirá una copia legalizada del contrato á la autoridad consular susodicha. El contrato no tiene efecto respecto de terceros sino á contar desde su anotación sobre el acta de nacionalidad.

CAPÍTULO IV

Efectos y extinción de la hipoteca naval

§ 1.°—*Razón del método*

172. Para investigar los efectos que produce la hipoteca naval, es decir, el contenido y la sustancia de este derecho, el medio de hacer efectiva la garantía que el propio derecho envuelve, atendido el uso á que viene dedicada la cosa objeto de la garantía (el buque), y los peligros que continuamente corre en la navegación, hemos de sentar dos hipótesis. Porque, ó el buque hipotecado, á causa de los riesgos marítimos pereció ó padeció de tal modo en sus condiciones que se hizo preciso declararlo innavegable, ó el propio buque llegó felizmente á puerto. Los efectos de la hipoteca son totalmente distintos en uno y otro caso, y se impone de necesidad este método de exposición que, por otra parte, es el seguido con escasas discrepancias por todos los autores [1].

§ 2.°—*Hipótesis de la pérdida de la nave*

173. Veamos la hipótesis relativa á la pérdida de la nave, á cuya pérdida equivale la declaración de innavega-

[1] Desjardins añade, loc. cit., p. 146, nota 1, que este plan es también el del legislador francés.

bilidad [1]. En tal hipótesis, como fácilmente se observará á primera vista, desapareció la garantía del acreedor ó por lo menos se extinguió casi por completo, y por tanto, mediante el principio de que *lo accesorio sigue á lo principal*, deberá considerarse extinguido con la cosa hipotecada el derecho real que sobre ella gravaba. Pero de una parte el derecho común tiene establecido que, siquiera se pierda el

[1] Por innavegabilidad se entiende, el estado de un buque que á causa de accidentes sobrevenidos en la navegación no puede continuar su viaje, bien porque sea imposible reparar los daños ocurridos mediante aquellos accidentes, bien porque, aun siendo posibles las reparaciones, sean más costosas que un buque nuevo.

En efecto, la jurisprudencia, dice Mr. Valroger (obra cit., t. 4.º, p. 337), con el cual se muestran de acuerdo otros autores, ha admitido varios casos de innavegabilidad, á saber: 1.º Es desde luego innavegable el buque que no puede ser materialmente puesto á flote, caso equiparado al de verdadero *naufragio,* que supone un buque destruído ó destinado á serlo necesariamente por la mar. 2.º Se reputa también innavegable un buque, cuando es imposible repararlo por falta de materiales ó de obreros en el lugar donde se halla, á no ser que pueda ser conducido sin peligro á un puerto de reparación. 3.º Equivale á la falta de materiales la imposibilidad en que pueda hallarse el capitán para procurarse los fondos necesarios á fin de reparar el buque, si no hubiere á bordo mercancías que pudieren venderse para esta necesidad y con tal que el buque se halle en un puerto de arribada. 4.º Aunque el buque sea susceptible de reparación y ésta sea posible, se considera que aún existe innavegabilidad si los gastos necesarios han de ser exorbitantes, es decir, si para reparar el buque fuese necesario tanto tiempo y dinero como para construírlo de nuevo.

Pero en todos estos casos se exige que la innavegabilidad sea *declarada legalmente*. ¿Cómo y por quién debe ser hecha esta declaración? En Francia, dice el citado autor (t. 1.º, p. 487), ninguna ley especial decide este punto, y sólo ateniéndonos al Decreto de 9-13 de Agosto de 1791, que atribuye en general competencia para todos los negocios marítimos al Tribunal de comercio y en su defecto al Juez de paz, podemos decir que la innavegabilidad no puede ser declarada sino por una ú otra de estas jurisdicciones, y en el extranjero por el cónsul francés ó por la autoridad local. Esto mismo dispone expresamente el Código italiano en su art. 334, á tenor del cual, la innavegabilidad debe ser declarada y la venta autorizada, por decisión del Tribunal de Comercio en el reino, y en el extranjero por el oficial consular.

Ahora bien; por regla general un buque no es considerado como in-

derecho hipotecario por extinción de la cosa hipotecada, para ello esta extinción ha de ser total, pues por consecuencia de la *indivisibilidad*, que es ingénita por naturaleza á la hipoteca, cuando quedare alguna parte de la cosa subsiste en esta parte todo el derecho de garantía. Estos principios no pueden menos de tener entera aplicación á los buques, como que también en la hipoteca naval existe por su naturaleza la condición de *indivisibilidad*, según hemos visto en el capítulo I [1]. Y, en efecto, tan trivial se considera esta doctrina, que fué censurado el legislador francés por haber consignado en el art. 17 de la ley de 1874 el precepto de que, en caso de pérdida ó de innavegabilidad del buque, los derechos del acreedor se ejercen sobre las cosas salvadas ó sobre sus productos; es decir, en su caso, sobre su importe en venta, aunque el crédito no estuviese aún vencido. De *inútil* fué calificado este precepto, y ciertamente podía ser considerado como tal si incuestionablemente había de apli-

navegable en el caso 4.° de los indicados, sobre todo para los efectos de la acción de abandono en los seguros, sino cuando las reparaciones exceden de las tres cuartas partes del valor permitido para el seguro. Tal es la jurisprudencia francesa (Valroger, t. 4.°, p. 339). En igual sentido se expresa el art. 632 del Código italiano: »la nave es innave»gable cuando los gastos para repararla ascienden á las tres cuartas »partes cuando menos del valor asegurado.» El Código alemán (artículo 444) no declara el buque indigno de reparación (*reparaturumwür-dig)* y no autoriza la venta, sino cuando las reparaciones necesarias representan las tres cuartas partes de su valor primitivo, no debiendo tenerse en cuenta para esto (art. 877) el valor asegurado, cuya última disposición se funda en que aquel Código no considera la innavegabilidad como causa de abandono, y únicamente se ocupa de ella bajo el punto de vista de la venta del buque. La póliza de seguros usada en Brême, derogando en este punto el Código alemán, dispensa al asegurado de reparar el buque cuando las reparaciones deban elevarse al 75 por 100 del valor permitido para el seguro. Otras legislaciones adoptan como término de comparación el valor del buque reparado: así, en Inglatera, el asegurado no está dispensado de hacer las reparaciones sino cuando los gastos para éstas deban ser iguales al valor del buque *una vez reparado,* y en los Estados Unidos, es suficiente que los gastos sean superiores á la mitad del valor del buque *reparado.*

[1] Véase p. 4.

carse al supuesto indicado el derecho común. Así lo entendió el legislador de 1885, descartando el indicado precepto del art. 17 citado.

No parece, pues, que en este punto exista verdadero desacuerdo, no obstante ciertas disputas entre los autores, y apesar de encontradas resoluciones de la jurisprudencia [1]: por tanto, podemos dejar sentado, con la citada ley francesa, que en el caso de pérdida de la nave ó de imposibilitarse ésta para navegar, los derechos del acreedor hipotecario subsisten y se ejercen sobre las cosas salvadas ó su producto.

174. Por otra parte, relativamente á los buques, la especialidad de esta prenda ha dado lugar á disposiciones especiales para el caso en que aquéllos hayan sido asegurados. Según tenemos expuesto en los capítulos I y II del presente estudio [2], el principal obstáculo al desenvolvimiento del crédito real marítimo, ha sido la fragilidad de la prenda ofrecida como garantía, porque estando sujetos los buques á multitud de accidentes en la navegación y expuestos de continuo á toda clase de peligros, por previsora que pueda suponerse á la prudencia humana, siempre sus cálculos fallarán ante las realidades del azar, y constantemente parecerá precaria aquella garantía. Por esto, queriendo dar á la hipoteca naval consistencia y solidez bastantes, las leyes han pretendido unirla íntimamente al contrato de seguros, tan frecuente en los negocios marítimos, tan necesario y tan universalmente extendido. De aquí que haciendo participar á la hipoteca de los efectos del seguro del buque, se haya dispuesto que en el caso de pérdida ó de innavegabilidad de éste, no sólo los derechos de los acreedores podrán ejercerse en la preferencia respectiva de las hipotecas sobre los productos del salvamento, sino que además se extenderán esos derechos al cobro de la indemnización debida por el asegurador del

[1] Véase acerca de estos puntos Desjardins, obra cit., t. 1.°, números 141 y 166.

[2] Véase p. 36, 75 y siguientes respectivamente.

buque [1]. Y hasta tal extremo han llegado en este punto las legislaciones, que la francesa de 1874 establecía la subrogación *por ministerio de la ley* del acreedor hipotecario en los derechos del propietario del buque asegurado para el cobro de la referida indemnización, á lo cual se añadía que la inscripción hipotecaria equivalía á oposición formal y expresa al pago del seguro, es decir, que el asegurador que pagase sin tener en cuenta la hipoteca existente sobre el buque, verificaría un pago nulo con respecto al acreedor hipotecario. Con estas ideas se conforma la ley belga aún vigente.

175. Actualmente, sin embargo, la misma legislación francesa ha huído en el particular de exagerar los principios, pues ante el temor de perjudicar lo que se había querido favorecer y de imposibilitar aquello que se quería hacer fácil y práctico, la ley de 1885 suprimió el mencionado precepto de la de 1874, dejando subsistente de hecho tan sólo el caso de subrogación convencional del acreedor en los derechos del asegurado, y el del seguro del buque que pueda ser hecho por el mismo acreedor en su propio nombre y por su cuenta. En igual sentido consignan el principio otras legislaciones, y aun alguna, sin llegar á la subrogación legal de la antigua ley francesa y de la ley belga actual, declara expresamente, que los derechos de los acreedores hipotecarios se extienden á la indemnización debida por los aseguradores de la cosa hipotecada, sin exceptuar de este precepto á los buques.

Pero de estos particulares hemos tratado ya con la debida extensión en el capítulo II [2], y para excusar repeticiones nos basta hacer á dicho capítulo la presente oportuna referencia.

[1] En este sentido, nuestra ley hipotecaria dispone (art. 111, § 5.º) que se entenderán siempre hipotecadas con la finca las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por la aseguración de éstos ó de los frutos.

[2] Véase p. 75 y siguientes.

§ 3.º—*Hipótesis del feliz arribo de la nave*

176. Entremos ahora á examinar la segunda hipótesis asentada al principio. En la hipótesis primera se trataba, como ya hicimos observar, de la extinción del derecho hipotecario por haber perecido la cosa sobre que gravaba, de suerte que la única cuestión consistía en si aquel derecho habría de subsistir y ejercerse sobre los restos de la misma cosa ó sobre su representación, esto es, el precio en venta de dichos restos. En la hipótesis que vamos á examinar, se trata verdaderamente de la total sustancia y del completo contenido de la hipoteca, es decir, de hacer efectivo el derecho de garantía que la misma lleva envuelto: por manera, que no habiéndose hecho efectiva la deuda para cuya seguridad la hipoteca se contrajo, pretendemos estudiar de qué medios podrá valerse el acreedor hipotecario para hacer efectiva aquella deuda por la propia virtualidad del derecho real que le asiste.

177. ¿Qué efectos, pues, produce la hipoteca naval cuando el buque ha arribado felizmente á puerto? Dos son estos efectos, á saber: 1.º El derecho de persecución. 2.º El derecho de preferencia. De uno y otro vamos sucesivamente á ocuparnos. Gran número de autores, entre ellos Desjardins [1], exponen estos efectos por orden inverso al en que van enumerados; pero nos parece inconveniente este método, porque si, como fácilmente se comprende, el derecho de persecución es frecuentemente preliminar obligado del ejercicio del derecho de preferencia, se impone de necesidad conocer el primero antes de estudiar el segundo.

§ 4.º—*Del derecho de persecución*

178. Por *derecho de persecución* entendemos la facultad concedida al acreedor hipotecario de hacer embargar y ven-

[1] Loco cit., p. 452.

der el buque hipotecado para obtener el pago de su crédito, cualesquiera que hayan sido los cambios ocurridos en la propiedad del buque, es decir, aunque se halle éste en poder de terceros poseedores. Procede esta facultad del carácter de *derecho real* que tiene la hipoteca naval [1], porque á consecuencia de esto la hipoteca se adhiere al buque gravado y le sigue constantemente cualesquiera que sean las manos en que se halle, *como la sombra al cuerpo*, según la frase de los prácticos. El derecho hipotecario acompaña á la cosa después de enajenada: *ves cum suo onere transit.*

Pero conviene puntualizar cuales son las condiciones especiales que caracterizan este derecho.

A este propósito deberemos recordar, que con arreglo á los preceptos del derecho mercantil marítimo, los buques, á diferencia de los demás bienes muebles, se hallan sometidos á un derecho de persecución en provecho de ciertos créditos que se llaman privilegiados [2], de tal modo que pueden ser embargados y vendidos á instancia de cualquiera de los acreedores á quienes aquellos créditos hacen relación. Pero semejante derecho de persecución en general es en cierto modo precario, puesto que, según las diversas legislaciones, se extingue por la venta judicial del buque, previas ciertas formalidades, y aun por un simple viaje hecho por aquél después de una venta voluntaria á nombre del nuevo propietario y sin oposición de los acreedores [3].

[1] Véase cap. I, p. 4.

[2] Véase cap. I del presente estudio, p. 28 y siguientes.

[3] Así lo dispone la legislación francesa. Véase sobre este punto Laurín, nota 35 á Mr. Cresp, obra cit., p. 171. Nuestro Código de Comercio actual expresa lo siguiente (art. 582): »Otorgada é inscrita en »el registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública »subasta, se reputarán extinguidas todas las demás responsabilidades »del buque en favor de los acreedores. Pero si la venta fuere volunta»ria y se hubiere hecho estando en viaje, los acreedores conservarán »sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícu»la, y tres meses después de la inscripción de la venta en el registro »ó del regreso.» La claridad de este precepto nos excusa de todo análisis, en cuanto á su perfecta aplicación á lo que decimos en el texto.

179. Por el contrario, el derecho de persecución nacido de la hipoteca naval subsiste aunque el buque hipotecado haya sido vendido voluntariamente, pues el comprador adquiere el buque con la carga de la hipoteca correspondiente, y únicamente le es dable ponerse á cubierto del embargo y venta que puede intentar el acreedor hipotecario mediante el procedimiento de extinción (*purga* según el tecnicismo francés), de que hablaremos al final de este capítulo.

Cualesquiera que sea el acto de enajenación, gratuito ú oneroso, entre vivos ó de última voluntad, el derecho del acreedor hipotecario no se disminuye ni altera y puede seguirse ejercitando contra los terceros poseedores ó detentadores de la nave como si la enajenación no se hubiese verificado nunca. Aunque la nave se haya enajenado en una parte mínima, el acreedor hipotecario puede perseguir el total de su crédito contra el adquirente de aquella parte, por consecuencia del principio de la indivisibilidad de la hipoteca: *tota in toto, et tota in qualibet parte*. No obstante, el comprador de parte de la nave no podrá pretender retener su parte pagando el equivalente del débito, sino que deberá pagar la totalidad de éste ó ceder al acreedor la parte del buque que adquirió: *res, non persona debet*.

El derecho de persecución de que ahora tratamos es por tanto mucho menos frágil, más durable, que el relativo á los créditos generales privilegiados sobre los buques. Por lo demás, ya queda dicho que el referido derecho tiene por objeto la realización de la garantía por la expropiación forzosa de la cosa que á ella está afecta.

180. El art. 18 de la ley francesa de 1874 y el 17 de la de 1885, consignan terminantemente estos principios expresando, que los acreedores que tuviesen hipoteca inscrita sobre un buque ó porción de él, pueden perseguir el buque cualesquiera que sean las manos en que se halle, á fin de ser colocados y pagados según el orden de sus respectivas inscripciones. Según estos preceptos, la facultad de embargar los buques pertenece, por lo que hace á la hipoteca, á todo acreedor provisto del correspondiente título hipotecario,

cualquiera que sea el grado ó preferencia en que haya de ser colocado, y sin que deba contar para nada con la aquiescencia ó intervención de los acreedores más preferentes: un acreedor de tercero ó cuarto orden goza bajo este concepto de iguales facultades que el primero inscrito. Por esto se expresaba incorrectamente el citado art. 17 de la ley de 1874, al decir que los acreedores *perseguían el buque según el orden de sus inscripciones*, y de aquí que en la ley de 1885 se enmendase el texto sustituyendo las palabras que dejamos subrayadas con las de, *para ser colocados y pagados según el orden de sus inscripciones*. Por lo demás, el embargo y venta del buque á que da lugar el derecho de persecución, no pueden hacerse sino en las formas determinadas por el derecho común respecto á la manera de hacer efectivo análogo derecho en la hipoteca sobre los inmuebles [1].

181. Ahora bien; la co-propiedad de los buques ha dado lugar á disposiciones especiales en cuanto al ejercicio del derecho de persecución. Ya hemos visto en otro lugar (ca-

[1] El art. 133 de nuestra ley hipotecaria dispone lo siguiente: »Al »vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá »pedir que se despache mandamiento de ejecución contra todos los »bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios terceros po- »seedores; pero éstos no podrán ser requeridos al pago sino después de »haberlo sido el deudor y no haberlo realizado. Cada uno de los ter- »ceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el »procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se en- »tenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias re- »lativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer po- »seedor otorgar la escritura de venta, ú otorgarse de oficio en su re- »beldía.....No se suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecuti- »vo por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieren fundadas en »un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor ó del »tercer poseedor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso » de acreedores de cualquiera de ellos.»

Es claro que á estas disposiciones *sustantivas* de la ley hipotecaria ha de aplicarse como ley *adjetiva* la de Enjuiciamiento civil en su título correspondiente.

El derecho común francés está contenido, respecto de uno y otro de estos particulares, en los artículos 2.181 y siguientes del Código Civil y 583 y siguientes del Código de Procedimiento.

pítulo II), que la hipoteca puede ser constituída sobre una *porción* del buque, sin que para ello sea necesario el consentimiento de la mayoría de los co-propietarios. Como consecuencia de esto, el acreedor hipotecario tiene el derecho de hacer embargar y vender la porción del buque afecta á su crédito, pues si careciera de semejante facultad, su derecho de garantía sobre aquella porción sería estéril. Y no necesita en tal caso citar á los demás co-propietarios. Tal es el contenido de los arts. 18 y 19, respectivamente, de las leyes francesas citadas.

Pero no solamente el acreedor podrá hacer vender la parte del buque que le está hipotecada, sino que también está facultado para vender el buque entero. Exigen, sin embargo, para esto los referidos textos de las leyes francesas, que se halle hipotecada más de la mitad, en cuyo caso el acreedor es claro que deberá citar para la venta á todos los co-propietarios. Trátase en este caso, pues, de una verdadera expropiación, fundada en que, pudiendo el acreedor hacer vender el buque entero, seguramente obtendrá de la venta un precio más alto que el que obtendría si se vendiese sólo la porción hipotecada: por otra parte, sería injusto que por la oposición á la venta del propietario de una pequeña porción del buque se viese obligado el condueño á ceder la suya en malas condiciones. Por cierto que en este punto las citadas leyes, según hacen notar los autores franceses, incurrieron en la anomalía de exigir la hipoteca de *más de la mitad* del buque para que pudiera solicitarse la venta de éste por entero, en tanto que, según el art. 220 del Código de Comercio, la licitación de todo el buque puede ser solicitada por los propietarios que representen *sólo la mitad*, anomalía tan inexplicable, que por algún tribunal francés ha sido atribuída simplemente á un error del legislador [1].

182. La ley belga de 21 de Agosto de 1879 se conforma

[1] Desjardins cita á este propósito una sentencia de la Cour de Douai de 8 de Mayo de 1883 (de la cual se da cuenta en la *Revue int. du dr. mar.*, t. 1.º, p. 120), y dice, que es imposible prescindir del texto legal.

con las francesas en cuanto á la organización y modo de ejercicio del derecho de persecución. Nada hemos de anotar respecto de las demás legislaciones. Unicamente importa saber que, al contrario de las leyes citadas, la inglesa dispone que si existieren muchos acreedores inscritos, el que sea posterior no podrá vender el buque sin el consentimiento del primer acreedor inscrito, á menos que obtenga para ello autorización judicial, disposición tomada del Derecho romano, el cual no reconocía á un acreedor posterior la facultad de vender la cosa hipotecada sino cuando ofrecía al acreedor más preferente la cantidad que representase el crédito de éste. Por otra parte, en Inglaterra el acreedor no necesita verificar la venta en pública subasta, pues estándole asignada por el *mort-gage* la propiedad del buque, puede disponer de éste según lo juzgue conveniente, y por tanto bastará que proceda como lo haría un propietario prudente, siendo él y no el deudor el que sufrirá en todo caso las consecuencias buenas ó malas de la operación. Así se halla establecido también en los Estados Unidos.

183. La práctica inglesa, sin embargo, ha consagrado también una institución útil y conveniente en cuanto al derecho de vender la nave que compete al acreedor hipotecario. Cuando se quiere proceder á la venta forzosa del buque en virtud del préstamo hipotecario, se considera lo más conveniente hacer la venta en pública subasta, y si ésta no diese resultado, el acreedor tiene el derecho de vender la nave por contrato privado. Pero se empieza siempre intentando la pública subasta, en interés del acreedor y para evitar toda ulterior dificultad [1].

[1] El párrafo tercero del art. 17 de la ley francesa de 1874 decía lo siguiente: en todos los casos de copropiedad fuera de los que resulten de una sucesión ó de la disolución de una comunidad conyugal, se entenderá, por derogación del art. 883 del Código Civil, que las hipotecas constituídas durante la indivisión por uno ó muchos de los copropietarios sobre una porción del buque, continúan subsistiendo después de la partición ó de la adquisición de la parte gravada por el copropietario ó co-propietarios que no hubiesen consentido la hipoteca.

§ 5.º—*Del derecho de preferencia*

184. El *derecho de preferencia*, con respecto al objeto de nuestro estudio, es la ventaja que gozan ciertos acreedores del buque, en razón de la naturaleza ó de la causa de su crédito, de obtener el pago de éste con el precio en venta del mismo buque anteriormente á otros acreedores que con aquéllos puedan concurrir á ejercer el derecho de persecución. Embargado y vendido un buque para pago de acreedores, trátase de saber en qué orden y grado han de ser pagados éstos, y cómo ha de distribuirse el precio entre los varios acreedores concurrentes.

Para la perfecta inteligencia de estas nociones debemos dejar sentado como principio general, que los bienes de un deudor son la garantía común de todos sus acreedores, de tal modo que el precio en venta de aquéllos se distribuye entre los acreedores á prorrata, á menos que no existan respecto de algunos causas especiales de prelación. Ahora bien; estas causas de preferencia son los privilegios y las hipotecas.

El privilegio es un derecho anexo por declaración de la ley á la cualidad del crédito. El concepto jurídico de *crédito privilegiado* en las modernas legislaciones, consta de dos factores: *la realidad*, en virtud de la cual el crédito grava sobre la cosa aunque ésta pase á un tercer poseedor; y *la prelación*. Esta atribuye al crédito preferencia aun sobre los mismos acreedores hipotecarios ordinarios. Entre los acreedo-

El artículo del mismo número de la ley de 1885, amplió este precepto haciéndolo extensivo á todos los casos de copropiedad, sin las excepciones indicadas de la sucesión y disolución de la sociedad conyugal.

No nos proponemos hacer un comentario literal de las citadas leyes, y por esto creemos excusado ocuparnos con más extensión de los referidos preceptos. Pero no queremos dejar de enunciarlos, para que no se diga que incurrimos en culpables omisiones.

res privilegiados, la preferencia se regula, en términos generales, por el favor más ó menos grande concedido al crédito en razón de su causa y de su eficacia para la conservación de la prenda común de todos los acreedores: por esto, bajo el punto de vista del privilegio, los créditos más recientes, ó sea los últimos en fecha, son los que obtienen la preferencia. En la hipoteca, por el contrario, no existen ni aquella causa ni la eficacia indicada, y de aquí que la preferencia entre los acreedores hipotecarios se gradúe á la inversa, es decir, según el orden de inscripción, *qui prior est tempore potior est jure*, según ya decía el derecho romano.

§ 6.º—*Concurrencia y graduación de los acreedores de la nave*

185. Estas ideas tienen especial aplicación á los buques, pues éstos, como ya hemos indicado en otro lugar [1], por declaración expresa, en una ú otra forma, de todas las legislaciones, están afectos á las deudas del vendedor y especialmente á las que las leyes declaran privilegiadas. Estudiemos, pues, los diversos casos de concurrencia de acreedores de la nave.

(*A*) Legislaciones latinas

186. En el mencionado lugar queda dicho, que á tenor del art. 580 de nuestro Código de Comercio, en toda venta judicial de un buque para pago de acreedores tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

1.º Los créditos á favor de la Hacienda pública.

2.º Las costas judiciales del procedimiento.

3.º Los derechos de pilotaje, tonelaje, y los de mar ú otros de puerto.

[1] Véase cap. I, p. 28; véase también la nota de la p. 31.

4.° Los salarios de los depositarios y guardas del buque, y cualquier otro gasto aplicado á su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta.

5.° El alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos del buque.

6.° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje.

7.° El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque.

8.° La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque, y de proveerle de víveres y combustible en el último viaje.

9.° Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida; las que hubiere tomado el capitán durante el viaje con la autorización correspondiente, y la prima del seguro.

10. La indemnización debida á los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado á los consignatarios, ó por averías sufridas de que sea responsable el buque.

187. En análogo sentido se expresa el art. 191 del Código francés [1], en concepto del cual son considerados como créditos privilegiados sobre la nave por el orden en que se expresan: 1.° Los gastos de justicia y los de cualquier otra clase hechos para conseguir la venta y distribución del precio. 2.° Los derechos de pilotaje, tonelaje, cala, amarre, dársena y ante-dársena. 3.° Las retribuciones de los guardas y gastos de custodia del buque, desde la entrada en el puerto hasta su venta. 4.° Los alquileres de los almacenes

[1] No sería propio del presente estudio (véase la nota de la p. 31) que comentásemos aquí extensamente los artículos de los Códigos español y francés citados en el texto. Por lo demás, las diferencias entre uno y otro artículo, más aparentes que reales, son perceptibles á primera vista sin que sea necesario un examen detenido de ellas.

donde se hallen depositados los accesorios y aparejos. 5.° Los gastos de entretenimiento del buque y de sus accesorios ó aparejos, después de su último viaje y su entrada en el puerto. 6.° Los salarios y sueldos del capitán y demás gentes del equipaje, durante el último viaje. 7.° Las sumas prestadas al capitán para las necesidades del buque durante el último viaje y el reembolso del precio de las mercancías por aquél vendidas para igual objeto. 8.° Las sumas debidas á los vendedores, á los proveedores y obreros empleados en la construcción, si el buque no ha navegado aún; y las cantidades que se adeuden á los acreedores por provisiones, trabajos, mano de obra, carena, vituallas, armamento y equipo, antes de la salida del buque, si ya hubiese navegado. 9.° Las cantidades prestadas á la gruesa sobre el cuerpo, quilla, accesorios, aparejos, para carena, vituallas, armamento y equipo, antes de la salida del buque. 10. El importe de las primas del seguro hecho sobre el cuerpo, quilla, accesorios y aparejos, y sobre el armamento y equipo del buque, debidas por el último viaje. 11. Las indemnizaciones debidas á los cargadores por defecto de entrega de las mercancías cargadas ó por averías sufridas por éstas por falta del capitán ó del equipaje.

188. No debemos ocuparnos en el presente estudio de las justificaciones exigidas por el citado texto de nuestro Código y el art. 192 del francés para que cada uno de los créditos enumerados pueda disfrutar de su respectivo derecho. Asimismo excusamos exponer las opiniones de los tratadistas franceses acerca de si los buques son susceptibles de otros privilegios que los mencionados en el art. 191 del Código de Comercio. Lo único que á nuestro especial objeto interesa dilucidar, es la cuestión relativa á la preferencia que los créditos expresados deberán tener cuando se trate de su concurso.

Esta cuestión se halla resuelta por declaración del mismo legislador, así para el caso en que concurran privilegios de distintos números, como para el en que vengan á concurrir diferentes créditos comprendidos en un mismo número de los

artículos arriba indicados. En efecto, el art. 580 del Código español y el 191 del francés, respecto del primero de estos casos expresan, que los créditos á que aluden tendrán prelación por el orden en que son enumerados, y acerca del segundo, el mismo art. 191, en su párrafo final, y el art. 581 de nuestro Código determinan, que si fuera insuficiente el precio del buque para pagar á todos los acreedores comprendidos en un mismo número ó grado, el remanente se repartirá entre ellos proporcionalmente ó á prorrata. Parece, pues, que la cuestión propuesta carece de toda dificultad.

189. Los autores franceses hacen notar, sin embargo, que el precepto contenido en el párrafo final del art. 191, tal como se halla formulado, es demasiado absoluto, puesto que, á lo menos por lo que hace al privilegio expresado en el número 7.°, deberá ser combinado con la disposición del artículo 323. Según esta disposición, »los préstamos hechos »para el último viaje del buque son reembolsados con pre»ferencia á los efectuados para un viaje precedente...: las »sumas prestadas durante el viaje son preferidas á las que »lo hayan sido antes de la partida del buque, y si existen va»rios préstamos hechos durante el mismo viaje, el último se»rá siempre preferido á los que le hayan precedido.» Estos particulares tienen interés para nosotros, pues acaso podrían suscitarse análogas dificultades respecto de la combinación de los núms. 8.° y 9.° del art. 480 de nuestro Código, en cuanto á algunos de los créditos que comprenden, con el art. 730, que determina la preferencia respectiva de los préstamos á la gruesa [1].

Tratando de la indicada combinación, los citados autores hacen notar que para el caso en que existan varios préstamos hechos sucesivamente en épocas diferentes durante el mismo viaje, el número 7.° del art. 191 carece de toda distinción, en tanto que el art. 323 declara en tal caso preferente siempre el último préstamo al anterior. ¿Cómo conciliar ambos preceptos?, preguntan aquellos autores. Algunos preten-

[1] Véase su texto en el cap. I, nota de la p. 8.

den distinguir si los préstamos han sido hechos el mismo día ó en épocas diferentes, entendiendo que no será aplicable la disposición final del art. 191, acerca del reparto proporcional entre los acreedores concurrentes, sino en el primer caso, debiendo aplicarse en los demás casos el precepto del artículo 323, aunque los préstamos se hayan efectuado en el mismo puerto. Pero en sentir de otros, la concurrencia establecida por el art. 191 se aplica á todos los préstamos tomados en un mismo puerto, cualquiera que sea su fecha, y se aplicará la regla del art. 323 cuando se trate de préstamos hechos sucesivamente en puertos diferentes. Valroger entiende, no obstante, que la propia regla del art. 323 deberá ser aplicada también á los préstamos hechos en el mismo puerto, si el buque por consecuencia de un nuevo siniestro se ha visto precisado á hacer arribada [1].

190. Mas dejando aparte estas cuestiones, después de todo secundarias y de puro detalle para nuestro objeto, veamos cómo organizan las demás legislaciones la concurrencia de los privilegios navales.

Las legislaciones belga é italiana se hallan inspiradas en la francesa, de la que no discrepan sino en ligerísimos detalles.

(*B*) Legislación alemana

191. El Código alemán, por el contrario, contiene reglas especialísimas, calificadas por los tratadistas de sabias y que hacen ese Código superior en este punto á todos los demás de Europa.

[1] En tal sentido, el Código alemán, en su art. 773, expresa, que si el capitán ha hecho muchas operaciones *por el mismo caso de fuerza mayor*, los créditos que resultan son reputados simultáneos. Con relación á estos particulares, nuestro Código, al final del citado art. 730 determina, que en concurrencia de varios préstamos hechos en el mismo puerto de arribada forzosa y con igual motivo, *todos se pagarán á prorrata.*

Discrepa dicho Código del francés, del español, del italiano y de otros, respecto á los dos conceptos de *realidad* y *prelación* que hemos atribuído más atrás á los créditos privilegiados. En aquel Código, el privilegio no existe en el sentido de derecho real preferente á la hipoteca, sino que el legislador constituye la *realidad* del crédito sobre la nave, estableciendo que ésta es una *prenda legal*. Los acreedores de la nave, dice el art. 758, á favor de los cuales no se haya constituído un préstamo á la gruesa, tienen *prenda legal* sobre la nave misma y sus accesorios, la cual puede ejercitarse contra terceros poseedores. Según el propio Código, el armador no tiene más responsabilidad por los contratos y hechos del capitán que la limitada á su fortuna de mar, y no la responsabilidad ilimitada y absoluta de los demás Códigos con la facultad anexa del *abandono* adoptada especialmente en éstos. Así, la *prenda legal* es una compensación de semejante limitación de la responsabilidad del armador, el cual, enajenando la nave, habría podido privar en otro caso á los acreedores de toda garantía.

Pero el derecho de prenda legal sobre la nave no se concede por el Código alemán á todos los acreedores marítimos, sino sólo á los especialmente determinados en el mismo Código y según el orden de graduación especialmente fijado. El art. 757 prescribe, que únicamente los créditos siguientes atribuyen el derecho de acreedor sobre la nave: 1.° Los gastos de la venta forzosa de la nave, es decir, los de la distribución del precio de ésta, los de guarda, custodia y conservación de la nave y sus accesorios desde el momento en que da principio el procedimiento para la venta ó desde el embargo hecho previamente. 2.° Los gastos de guarda y de custodia de la nave y accesorios no comprendidos en el número anterior, desde el momento de la entrada de la nave en el último puerto, si la venta tiene lugar forzosamente. 3.° Los impuestos del Estado relativos á la nave, navegación, puertos y en particular los derechos de tonelaje, faro, cuarentena y puerto. 4.° Las cantidades debidas al equipaje según su contrato de ajuste. 5.° Los salarios de los pilo-

tos, los premios de salvamento y de socorro y los gastos de rescate ó reivindicación de la nave. 6.° Las contribuciones por avería común que incumban á la nave. 7.° Las cantidades debidas á los acreedores por préstamo á la gruesa constituído sobre la nave, ó las debidas por otros contratos de crédito celebrados en caso de necesidad por el capitán como tal durante la estancia de la nave fuera del puerto de su matrícula, aun cuando el capitán sea propietario exclusivo ó co-propietario de la nave. A estos créditos se equiparan los que provengan de suministros ó prestaciones que, sin conceder crédito al capitán como tal, son hechos en caso de necesidad, durante la estancia de la nave fuera del puerto de matrícula, para la conservación de la nave ó para la ejecución del viaje, en tanto dichas prestaciones no excedan de lo que fuere preciso para satisfacer la necesidad sentida. 8.° Los créditos derivados del daño ó pérdidas causados á las mercancías cargadas. 9.° Los créditos, no comprendidos en alguno de los números precedentes, derivados del incumplimiento ó del irregular ó incompleto cumplimiento de un contrato celebrado por el armador cuando el cumplimiento de este contrato se hallase en las atribuciones del capitán. 10. Los créditos provenientes de culpa de una de las personas del equipaje, aun cuando ésta sea al mismo tiempo propietaria ó co-propietaria del buque.

192. Como se observará á primera vista, existen entre estos preceptos legales y los análogos de los Códigos español y francés numerosas y profundas diferencias.

En primer lugar, el número de los *acreedores de la nave* aparece menor que el de los *acreedores privilegiados* según los citados Códigos. Esto depende en parte, de que algunos créditos colocados en distinto lugar en los demás Códigos, el alemán los reune en un solo número, y de otro lado, *el precio de la nave debido al vendedor* constituye para los Códigos indicados un crédito privilegiado de que no hace mención el alemán, además de que el Código italiano agrega á los créditos privilegiados el *pegno navale*, que no está admitido en el Código general alemán.

Mas aparte de esta diversidad de número, discrepa fundamentalmente el Código alemán en que hace distinción entre los *gastos de guarda, de custodia* y *de conservación de la nave* y *de los accesorios* hechos después de comenzado el juicio de venta, y los efectuados después del ingreso de la nave en el último puerto hasta el principio del juicio de venta; los primeros son equiparados á los gastos de justicia por la venta forzosa de la nave y colocados en primer grado para la distribución del precio; los segundos son colocados en segundo grado y antes de los derechos de navegación, contrariamente á los otros Códigos.

El Código alemán discrepa también en cuanto á su sistema graduatorio de clasificación. Coloca en el núm. 4.º del artículo transcrito las cantidades debidas al equipaje, y prefiere éstas á los salarios de los pilotos y á los premios de salvamento ó de socorro. Los otros Códigos proceden precisamente á la inversa.

Por otra parte, el Código alemán no reconoce entre los acreedores de la nave algunos que aparecen comprendidos en los Códigos mencionados, y por el contrario, admite algunos títulos de crédito naval que éstos excluyen. El art. 757 citado no admite el privilegio de las sumas debidas por suministros de materiales, accesorios, vituallas ó mano de obra hechas antes del último viaje al propietario de la nave reparada, al capitán ó á otra persona que tuviese poder del propietario; ni el de las cantidades prestadas á la gruesa sobre el cuerpo, y los accesorios antes del último viaje al propietario ó su apoderado; ni el de los débitos al constructor ó á los suministradores de materiales empleados en la construcción; ni el de la prima del seguro por el último viaje, ni el del precio de la nave debido al vendedor. Siempre que este Código habla de cantidades por cambio marítimo, se refiere únicamente al préstamo á la gruesa *necesario* estipulado por el *capitán* como tal en curso de viaje, y *al capitán* en iguales casos aluden las sumas debidas por otros contratos de crédito, prestaciones ó suministros, es decir, que no se quiere conceder privilegio á los créditos derivados de ne-

gocios llevados á cabo personalmente por el armador mismo. El préstamo voluntario contraído por éste no tiene lugar alguno en el Código alemán. La razón de todo esto está en la limitación de la responsabilidad del armador según este Código, al contrario de lo que establecen los demás Códigos, como arriba hemos consignado.

En cambio, el Código que examinamos comprende entre los créditos navales la contribución por avería á cargo del buque, y parece lógico, porque la avería causada pudo salvar la nave tanto como el que suministró dinero para la reparación ú otras necesidades urgentes de la nave misma. La misma novedad ofrecen los núms 9.° y 10 del art. 757 citado, referentes á casos en que la responsabilidad del armador se limita á la nave y al flete, y fundados precisamente en esta limitación.

193. Finalmente, discrepan los Códigos que venimos examinando respecto al orden sistemático de graduación que establece el alemán. Ya hemos consignado más arriba los preceptos deficientes y brevísimos de los Códigos español y francés acerca de este punto. El Código alemán organiza la graduación de créditos en los artículos 770, 771, 772 y 773, no sólo fijando el orden sucesorio de las diversas clases de créditos, sino también expresando el modo de colocación de los acreedores entre sí dentro de cada una de las clases.

Existen créditos de preferencia absoluta sobre todos y otros de preferencia relativa y limitada. En primer término son clasificados los gastos de la venta forzosa. Después vienen los gastos de guarda y depósito posteriores á la entrada del buque en el último puerto (art. 770). En los demás créditos se siguen las reglas siguientes: Los del último viaje son preferidos á los del anterior: se reputa comenzado un nuevo viaje desde que existe un nuevo contrato de fletamento ó el cargamento se halla completo: para los marineros todo el tiempo de su enganche es un solo viaje (771). En fin, los créditos relativos á un mismo viaje van después de los gastos de venta y en el orden siguiente: 1.° Los derechos de puerto. 2.° Los sueldos de los marineros. 3.° Los derechos de

pilotaje y salvamento y préstamos á la gruesa contraídos por fuerza mayor. 4.° Los de los cargadores por no entrega ó avería de mercancías. 5.° Todos los créditos de obligaciones contraídas por el capitán en el límite de sus atribuciones, ó provenientes de una falta de persona del equipaje. Los créditos de una misma clase se gradúan de este modo: los de los núms. 1, 2, 4 y 5 son equiparados entre sí y vienen en concurrencia á prorrata; los créditos del núm. 3 son graduados de manera que los posteriores tienen preferencia sobre los anteriores y los simultáneos se equiparan entre sí.

(*C*) Legislación inglesa

194. Maclachlan, citado por Valroger, resumiendo los principios resultantes de la jurisprudencia inglesa dice, que después de los gastos de justicia deben ser divididos en dos clases los créditos que afectan especialmente el buque *(marítime-liens)*. En la primera se comprenden los créditos que se fundan en servicios prestados y anticipos hechos al buque (equipaje, préstamos, gastos de pilotaje, remolcaje, salvamento). El segundo grupo abraza los créditos que tienen por objeto reparaciones é indemnizaciones, indemnizaciones á los cargadores y por abordaje. Los créditos de la primera categoría se clasifican por orden inverso al de sus fechas, los últimos son preferidos á los más antiguos; los de los marineros son, sin embargo, especialmente favorecidos y preferidos á todos los otros. Según Dixon, la misma regla se sigue en los Estados Unidos.

§ 7.°—*Concurrencia y lugar de la hipoteca naval*

195. Ahora bien; desde el momento en que las legisla-

ciones autorizaron la hipoteca naval, necesariamente debieron ocuparse del lugar que había de ser asignado en la concurrencia de acreedores del buque á los hipotecarios. Tal es el objeto de los arts. 27, 34 y 39 de las leyes francesas sobre la hipoteca naval de 1874 y 1885 respectivamente. El artículo 27 de la primera de estas leyes dice así: "se derogan "los párrafos 9 del art. 191 y 7 del art. 192 [1] del Código de "Comercio. El art. 191 del mismo Código terminará por la "disposición siguiente: Los créditos hipotecarios sobre el "buque vendrán según su orden de inscripción después de los "créditos privilegiados." Estos preceptos son objeto de dos artículos en la segunda de las leyes citadas: á tenor del 34, "el "art. 191 del Código de Comercio terminará por la disposi"ción siguiente: los créditos hipotecarios sobre el buque vie"nen, según su orden de inscripción, después de los créditos "privilegiados. Y por el art. 36 se declaran derogados: el "párrafo 9.° del art. 191 y el 7.° del art. 192 del Código de "Comercio; los arts. 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 del "mismo Código; la ley de 10 de Diciembre de 1874 sobre la "hipoteca marítima; y en general todas las disposiciones "contrarias á la presente ley."

196. Por tanto, con arreglo á la legislación francesa, los acreedores hipotecarios del buque son colocados después de los privilegiados, siguiéndose entre ellos el orden de inscripción. Así las propias leyes citadas, en su art. 10, establecen, que "si existieren dos ó más hipotecas sobre el mis"mo buque ó sobre la misma parte de propiedad del buque, "la respectiva preferencia se determinará por el orden de "prioridad de las fechas de la inscripción," y añaden: "las "hipotecas inscritas el mismo día vendrán en concurrencia, "no obstante la diferencia de las horas de inscripción."

Con este precepto fué confirmado el derecho común, según el cual, como ya más arriba hemos expuesto, entre los acreedores hipotecarios se aplica siempre la regla *qui prior*

[1] Véase el párrafo 9.° del art. 191 en la p. 149: el párrafo 7.° del art. 192 se refiere á las justificaciones exigidas para los créditos aludidos en dicho núm. 9.° del art. 191.

est tempore potior est jure. En efecto, si la hipoteca carece de todo valor respecto á terceros sin la inscripción, si únicamente ésta le da la debida eficacia, natural es que la preferencia de las hipotecas constituídas sobre una misma cosa sea determinada por la fecha de las respectivas inscripciones.

197. Parece, sin embargo, que en este punto las citadas leyes francesas han tenido demasiadamente en cuenta el precepto del art. 2.147 del Código civil, pues del mismo modo que éste, el art. 10 de aquellas leyes hizo abstracción de la hora en que hubiere sido hecha la inscripción, sin distinguir entre las inscripciones de un mismo día, aun cuando el funcionario encargado del registro hiciese expresión de las respectivas horas. En apoyo de este sistema se adujo, que es difícil determinar la hora en que se solicitó la inscripción; de modo que el encargado del registro podía favorecer á su voluntad á alguno de los acreedores presentados el mismo día. Pero este abuso no se evita prescindiendo de la hora de las inscripciones, pues de la misma manera podría el registrador favorecer á alguno de los acreedores, con perjuicio de los demás, inscribiendo á aquél el día 25 y á los otros el 26; por supuesto, que ni en una ni en otra forma es presumible el abuso [1].

En cambio, por prescindirse de la hora se hace posible que

[1] Al efecto, una circular de la Dirección general de Aduanas de Francia establece lo siguiente para que la fecha de las inscripciones se consigne siempre con la mayor exactitud: «La parte del Registro »destinada á las inscripciones, no debe jamás presentar ni blancos ni »entre líneas: cada inscripción debe ser fechada y signada por el reci- »bidor, escribiéndose siempre la fecha á la cabeza de la inscripción, y »separando las inscripciones entre sí por una raya de tinta: al finali- »zar cada día, el recibidor debe cerrar el Registro, aunque aún resten »inscripciones que anotar, prescripción absoluta que siempre ha de ser »estrictamente observada, si bien es asimismo obligación estricta de »aquél, la de efectuar la inscripción el mismo día que haya sido soli- »citada: por consecuencia, es preciso que exista concordancia entre la »fecha de la inscripción y la del asiento ó recibo de los derechos y ho- »norarios á ella referentes.»

un prestatario contraiga por la mañana un préstamo hipotecario y pocas horas después modifique por completo la situación del acreedor por esa primera hipoteca inscribiendo al efecto el mismo día un contrato ficticio en el cual se dé al buque un valor exagerado: y aunque también podría suceder con el sistema de horas de inscripción que los acreedores más diligentes para solicitar ésta fuesen preferidos á otros cuyas hipotecas se hubieren contraído con anterioridad, este inconveniente provendría tan sólo de la negligencia de algún interesado, el cual debe imputarse á sí mismo el perjuicio [1].

198. Ahora bien: el párrafo 9.º del art. 191 y el 7.º del 192 del Código de Comercio á que alude el art. 36 de la ley francesa sobre hipoteca naval, se refieren al privilegio del préstamo á la gruesa antes del viaje y á las formalidades con que debe ser justificado. Derogados esos preceptos del Código de Comercio, por dicha ley se niega toda preferencia al préstamo á la gruesa en esas condiciones. Consideró fundadamente la ley, que desde el momento en que se permitía al propietario la hipoteca del buque, no tendría necesidad de recurrir al préstamo á la gruesa, muy oneroso; y que, en todo caso, dicho préstamo no debía ser preferido á la hipoteca. Por iguales motivos la ley de 1874 modificó otro artículo del Código que permite al capitán tomar préstamo á la gruesa antes del viaje sobre la parte de los co-pro-

[1] El sistema del Código civil francés, que tuvo primeramente cabida en la ley de 11 de brumario, año VII, tít. 1.º, cap. V, art. 14, § 4.º, fué adoptado en los Códigos sardo (art. 2.236), de las Dos Sicilias (artículo 2.401), de Baviera (art. 23), de Holanda (art. 1.226), de Haiti (art. 2.214); en la ley hipotecaria belga de 1861 (art. 81), en la ley hipotecaria griega de 1836 (art. 20), y en la mayor parte de los cantones suizos.

El Código civil italiano (art. 2.008, que alude al 2.071) sigue el sistema contrario, ordenando que el conservador de hipotecas anote diariamente *en el momento de su presentación*, todo título cuya inscripción, transcripción ó anotación se exija, y que inmediatamente dé recibo al presentador con expresión del número de orden. Igual sistema se observa en la ley hipotecaria nuestra.

pietarios que rehusen contribuir á los gastos de la expedición, y lo sustituyó por la facultad de hipotecar.

Pero con razón hace notar Valroger, que el préstamo á que alude la ley ha de ser, no precisamente antes del viaje, sino *cuando el buque pretenda salir del puerto de matrícula*, pues el préstamo tomado antes de salir de un puerto extranjero para volver á Francia, será siempre considerado como préstamo *durante el viaje* [1].

199. Veamos ahora cómo regulan las demás legislaciones la preferencia de los acreedores por hipoteca naval.

200. Hemos expuesto en el capítulo II [2] cuál es la naturaleza del derecho hipotecario (*mort-gage*) según la legislación inglesa. Recordemos á este propósito, que los tratadistas ingleses discurren muchas veces sobre la hipótesis de que, si el acreedor por mort-gage ha sido puesto en posesión de la cosa gravada, se reputa verdadero propietario de ésta. A esto se añade, que aun cuando el deudor no sea desposeído de la cosa, en cuyo caso sigue siendo propietario *erga omnes*, dicho deudor no es más que el representante del acreedor hipotecario, el cual viene á responder de todas las pérdidas, averías, etc. En fin, el art. 70 de la *merchant chipping act* de 1854 establece, que cada acreedor hipotecario registrado tiene el derecho de disponer completamente del buque ó de la parte del buque hipotecada y de dar recibo válido al comprador, añadiendo, que si existiesen varios acreedores sobre un mismo buque ó sobre la misma porción de éste, el acreedor que tenga delante de sí á otro preferente no podrá vender sin autorización judicial ó sin el asentimiento de todos los acreedores que sean anteriores á él. Por lo demás, la preferencia entre los acreedores hipotecarios se ajusta á la regla general, *prior est tempore potior est jure*.

No obstante todo esto, conviene advertir que, según la propia legislación inglesa, el capitán puede ejercer contra

[1] Véase el cap. VI del presente estudio.
[2] Páginas 50 y siguientes.

el acreedor hipotecario su derecho de preferencia por el importe de lo que debía responder el mismo capitán dentro del límite de las necesidades del buque. Además, respecto de las reparaciones que hayan sido hechas en el buque á consecuencia de una tempestad por cuenta del deudor en posesión, se halla declarado que el privilegio de los obreros y proveedores se ejerce sobre el buque en contra de los acreedores hipotecarios. A pesar de esto, se ha juzgado también que el acreedor (*creditor*) de un buque registrado, no puede, en principio, hacer embargar y vender el buque hipotecado (*mortgaged*).

201. Según expone Mr. Desjardins, es difícil deducir una regla general de las resoluciones de la jurisprudencia en los Estados Unidos. Por ejemplo, dice el citado autor [1], en 1876 se ha declarado que un mort-gage regularmente registrado sobre un buque, es preferente al privilegio concedido en la ley de uno de los Estados particulares al acreedor por provisiones hechas en el puerto de la matrícula: más tarde se declaró, que el privilegio concedido por la ley del Estado de Nueva York por las reparaciones hechas en un buque del país, es preferente al mort-gage *anterior*; después, que el mort-gage registrado en el puerto de la matrícula no puede aventajar á un privilegio nacido de los gastos necesarios que el buque hipotecado ha debido hacer en un puerto extranjero. Por otra parte, un privilegio concedido por la ley del Estado de Kentucki á causa de mano de obra y materiales suministrados en aquel Estado para la construcción del buque, fué colocado por un tribunal de la Luisiana después de un mort-gage *posterior* registrado en Nueva Orleans, donde el buque se hallaba también registrado. Según dicho fallo, el privilegio conferido en un Estado particular á un obrero por reparación de un buque en el puerto de matrícula, es preferente al derecho que un *mortgagee* (acreedor hipotecario) puede ejercer en virtud de un mort-gage anterior indubitablemente registrado. También se ha declarado, que

[1] Loc. cit., p. 455.

el derecho de preferencia sobre un buque regularmente registrado conforme á los Estatutos revisados de los Estados Unidos, aventaja á todo privilegio subsiguiente por provisiones efectuadas en el puerto de matrícula conferido por un Estatuto particular. En fin, según otro fallo posterior, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos anula toda distinción entre los privilegios sobre un buque del país creados por la ley local y los nacidos de la ley marítima general.

202. El Código civil del Bajo Canadá coloca en el sexto lugar las hipotecas marítimas, es decir, después de las sumas tomadas á fin de reparar y aprovisionar el buque para su último viaje y del precio de las mercancías vendidas por el capitán para el mismo objeto, y antes de las primas del seguro sobre el buque por el último viaje.

Según el Código del Uruguay, los créditos hipotecarios son aventajados por dos clases de créditos privilegiados. A tenor del art. 1.038, los créditos privilegiados que se mencionan en los núms. 9, 10, 13 y 14 del art. 1.037 [1] vienen en concurrencia con los créditos hipotecarios, á condición de que hayan hecho inscribir su privilegio sobre el Registro público de comercio mediante documentos con fecha cierta. En tal caso, los créditos privilegiarios y los hipotecarios serán pagados según el orden de las fechas de inscripción en los registros respectivos.

En Holanda, la hipoteca marítima no es privilegiada sino después de los créditos indicados en el art. 313 del Código [2]. No obstante, entre el acreedor hipotecario y el vende-

[1] Art. 1.037: 9.º Los gastos de refacción necesaria al buque y sus aparejos, que no sean de los mencionados en el núm. 7 durante los tres últimos años, contados desde el día en que acabó la refacción. 10. Las deudas provenientes de la reconstrucción del buque y los réditos devengados en los tres últimos años. 13. La indemnización que se deba á los cargadores por falta de entrega de efectos y por reembolso de averías sufridas por culpa del capitán ó de la tripulación. 14. El precio de compra del buque no pagado, con los intereses debidos de los dos últimos años.

[2] Véase cap. II, p. 61.

dor no pagado del buque, la preferencia respectiva se regula por la prioridad de las inscripciones.

A tenor de la ley prusiana de 24 de Junio de 1861, el privilegio de los derechos de prenda inscritos sobre el registro de buques se regula según el orden y la fecha de la inscripción. Respecto á la concurrencia del prendario con otros acreedores del buque, en el caso de que fuese ya acreedor de éste cuando se contrató la prenda la inscripción de ésta no será obstáculo para que ocupe el rango que la causa de su crédito le asigne; si el prendario no era antes sino un acreedor cualquiera, deberá ceder el paso á los acreedores del buque.

Los créditos hipotecarios son, según el Código italiano, privilegiados en 13.° lugar, y su respectiva preferencia se determina por la fecha de la transcripción del título y de la inscripción sobre el acta de nacionalidad.

203. Se observará que no hemos hecho, respecto al particular de que tratamos, ninguna cita relativa á Bélgica. En efecto, al discutirse la ley belga de 1879, Mr. de Lautsheere, Ministro de Justicia, declaró que era inútil toda disposición acerca del caso, porque está en la naturaleza de los privilegios que éstos han de ser preferentes á la hipoteca. Por lo demás, dicha ley se muestra de acuerdo con la francesa.

Finalmente, las legislaciones de Inglaterra, Estados Unidos, Italia y Prusia expresan, que se ha de tener en cuenta para la preferencia de las hipotecas, no sólo el día de la inscripción, sino también la hora [1].

[1] En vista de la variedad de las diversas legislaciones en cuanto á la materia que acabamos de exponer, Mr. Valroger (obra cit., t. 1°.) examina la cuestión siguiente:

Cuando se trata de distribuir en Francia el precio en venta de un buque extranjero, ¿á qué ley habremos de sujetarnos?

La Ordenanza, dice, determinaba que la distribución habrá de hacerse según las leyes y costumbres del lugar de la adjudicación. Pero Valín entendía, que en general los muebles se hallan regidos por la ley del domicilio del deudor, é interpretaba en este sentido aquel precepto de la Ordenanza, entendiendo que ésta había supuesto que el

§ 8.º—Modos de extinción de la hipoteca naval

204. Para dar fin al presente capítulo y terminar el estudio del contenido de nuestra institución (contenido que constituye el objeto, como ya va observando el lector, de los capítulos III y IV), réstanos exponer los diversos modos de extinción de la hipoteca naval.

Puede decirse en términos generales, que son aplicables á la hipoteca naval todos los medios de extinguirse la hipoteca común. Así, aquélla se extingue por la extinción del crédito, del cual es un mero accesorio, de suerte que dejando de existir el crédito perece la garantía hipotecaria. Se extingue también por la renuncia que el acreedor haga de este derecho de garantía. Se extingue igualmente por la pérdida material del buque, cuando nada quedase subsistente de és-

buque sería embargado y vendido en el lugar mismo del domicilio del deudor.

Valroger entiende, en contra de esto, que en términos generales, los muebles carecen de asiento fijo y se rigen por la ley del país en que se hallan, al menos por lo que hace á las cuestiones de posesión, de privilegio y de vías de ejecución. (Véase la p. 84 del presente estudio.)

Por consiguiente, opina Valroger, que cuando los muebles pertenecientes á un extranjero son vendidos en Francia, es la ley francesa la que regula los derechos de los acreedores. Este principio (continúa), ¿es aplicable á los buques? MM. Labbé y Lyon Caen sostienen que los buques tienen una nacionalidad, un puerto al que se hallan agregados, una especie de domicilio, y que por esto no pueden ser asimilados á los demás muebles, debiendo aplicárseles para determinar los derechos de los acreedores la ley del pabellón. Pero la *Cour supreme* aplica á los buques el principio general relativo á los muebles, y considera las naves vendidas en Francia como sujetas á la ley francesa, á la manera que los otros muebles en general. (S. S. de 19 de Marzo 72 y 25 Noviembre 79.)

Es claro que esta cuestión está íntimamente relacionada con las tratadas al final del cap. II del presente estudio. Véase lo allí expuesto, p. 82 y siguientes.

te, salvo el ejercicio del respectivo derecho del acreedor sobre la indemnización por seguros, cuando dicho acreedor se ha hecho subrogar por convención en el derecho del asegurado: por lo demás, si quedasen algunos restos del buque, sobre éstos subsistirá la hipoteca, según ya hemos expuesto al principio del capítulo actual: asimismo tenemos indicado en el propio lugar, que no obstante la declaración de innavegabilidad subsiste la hipoteca sobre el precio del buque vendido en estas condiciones, dado que el derecho del acreedor puede ejercerse sobre el producto ó importe en venta de las cosas salvadas.

Los autores añaden, que se extingue también la hipoteca por el apresamiento de la nave, siempre que sea definitivo é irrevocable el despojo, pues si la presa fuese declarada irregular ó restituída antes de haber sido validada por el tribunal competente, el prestamista podría todavía ejercer su derecho hipotecario. Agrégase, que se extingue éste de igual modo por la confiscación, cuando la propiedad del buque confiscado se trasmite por ministerio de la ley al Estado en cumplimiento de un precepto penal.

En fin, la hipoteca naval se extingue por la prescripción del crédito garantizado y por la del mismo derecho hipotecario, en las formas y plazos expresados por las legislaciones.

§ 9.º—*De la purga. Su naturaleza*

205. Pero lo que principalmente debemos estudiar es un medio de extinción singularísimo establecido por las modernas legislaciones [1], esto es, *la purga* [2]. Veamos lo que semejante medio significa.

[1] Regulan esta institución el Cód. Napoleón, art. 2.181; el Cód. civ. it., art. 2.040; el Cód. hol., art. 1.254 y 1.256.

[2] Quizás parezca extraño este tecnicismo nuestro, y ciertamente bien merece la debida explicación.

Como ya se observará, la palabra *purga* que empleamos en el texto,

Según las legislaciones citadas, como ya incidentalmente hemos indicado más arriba, en caso de venta judicial de un buque los derechos de los acreedores privilegiados y comunes del vendedor no pueden ejercerse sino sobre el precio, y en el caso de venta voluntaria aquellos derechos se extinguen si el buque ha hecho un viaje á nombre del comprador sin oposición de los acreedores. La hipoteca, por el contrario, es un derecho menos frágil, pues que la inscripción por la cual se hace pública, equivale por sí sola á oposición expresa y formal al pago del precio en venta del buque, de modo, que no será válido este pago respecto de terceros si previamente no se ha satisfecho su deuda al acreedor ins-

es traducción literal del vocablo francés PURGE. Pero nos atrevemos á afirmar que aquella expresión tiene perfecta correspondencia con otras castellanas de igual ó por lo menos análoga significación jurídica. En efecto, vulgar y jurídicamente decimos, *purgar la culpa*, *purgar el delito*, con lo cual significamos que el criminal extingue ó ha extinguido la deuda que mediante su acción punible contrajo con la sociedad, eximiendo ó libertando así á su conciencia jurídica de la carga que sobre ella gravaba. *Purgación* se llamaba en el antiguo derecho canónico y secular, el acto de purificarse y desvanecerse los indicios resultantes contra un acusado, ó la manifestación hecha por una persona de su inocencia en algún delito que se le imputaba.

Por otra parte, la citada expresión francesa carece de otra traducción exacta en nuestro idioma. La de *liberación*, que emplea el señor Durán y Ventosa (*Memoria* cit. en otro lugar, § IV), no es apropiada, pues *liberación* significa (*Escriche, Diccionario*, t. 3.º, edic. de Madrid, 1875), *el pacto de no demandar al deudor en tiempo alguno su deuda, ó la remisión que el acreedor hace al deudor de lo que éste le debe*, y ninguna de estas acepciones conviene con la noción de que en el texto nos ocupamos. Ni se diga que la *ley hipotecaria* en el título XIII, y su *Reglamento* en el título del mismo número, sección segunda, se ocupan *de la liberación de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes*, porque como se ve por la simple lectura de esos textos legales, tampoco se trata en ellos de la institución objeto de nuestro examen, ni siquiera de una liberación en el sentido á que alude Escriche, sino tan sólo de una información *ad hoc*, de un medio especial para concluir con las cargas reales ocultas é hipotecas legales no inscritas.

Para expresarnos, pues, con toda exactitud, deberíamos traducir la palabra francesa PURGE por la de *libertación*. Pero nos parece más castiza y más jurídica la que en el texto empleamos.

crito. Pero el comprador no puede hallarse indefinidamente sujeto á la acción de los acreedores hipotecarios, porque si tal situación se prolongase no le sería posible á aquél pagar su precio al vendedor sin exponerse á satisfacer dos veces el valor de la cosa, ni tendría interés en conservar ésta en buen estado, dado que necesariamente sería despojado de ella por los referidos acreedores. Así, se hizo preciso hallar un medio de poner término al derecho de persecución de los acreedores hipotecarios. Ya según el derecho romano, en caso de venta judicial el precio de adjudicación se reputaba ser el precio real de la cosa, de tal modo que no se creía comprometido el interés de los acreedores trasportando el derecho de éstos sobre el precio [1]. y en analogía con esto, y ampliando el principio al caso de venta voluntaria, se creyó que el derecho del acreedor á perseguir su prenda en manos de un tercer poseedor debía entrañar para este último el derecho de purificar su adquisición, es decir, de convertir el derecho de *persecución* sobre la nave en un derecho de *preferencia* sobre el precio.

206. Por tanto, puede definirse la *purga: un beneficio concedido por la ley al tercer adquirente, no obligado personalmente, de un inmueble hipotecado, con el fin de que pueda libertar éste de todas las hipotecas inscritas anteriormente á la transcripción en el registro del título de su adquisición.* Consiste este medio, en el ofrecimiento que el adquirente debe hacer, en las formas y términos establecidos por la ley, á los acreedores hipotecarios, del precio estipulado ó del declarado en la venta, en pago de sus créditos, sin perjuicio de la facultad que se concede á los acreedores de instar dentro de cierto término la venta en pública subasta, si la estiman más ventajosa que la aceptación pura y simple de aquel ofrecimiento [2].

Todo adquirente de un inmueble tiene el derecho de llevar á cabo las indicadas formalidades con el propósito refe-

[1] A pesar de este precedente, parece que la purga fué desconocida para los romanos en el caso de enajenación voluntaria.

[2] Gianquinto, *obra cit.*, p. 171.

rido; pero puede renunciar á hacerlo obligándose desde luego á pagar cuantas deudas hipotecarias se hallen inscritas: por consiguiente, la purga es puramente facultativa [1].

§ 10.—*La purga en la legislación francesa*

207. Las leyes francesas de 1874 y 1885 sobre hipoteca naval, se ajustan enteramente á los principios que acabamos de exponer. Según los arts. 19 y 18, y siguientes, respectivamente, de aquellas leyes, el adquirente de un buque hipotecado que quiera garantizarse contra la persecución de los acreedores hipotecarios inscritos y purgar los derechos de éstos sobre aquél, podrá hacerlo mediante ciertas formalidades, en gran parte semejantes á las prescritas respecto de la hipoteca inmueble por los artículos correspondientes del Código civil que dejamos citados en la nota de esta página. La purga da al tercer adquirente del buque un medio de evitar el abandono ó la expropiación, de tal suerte, que la nave queda en sus manos libre, sin que se le obligue á pagar la totalidad de los créditos que sobre ella gra-

[1] Así lo disponen los arts. 2.181 á 2.188 del Código civil francés. Según estos artículos, la purga para las hipotecas sobre los inmuebles se halla constituída por dos formalidades esenciales, á saber: la transcripción en la oficina de hipotecas del título traslativo de propiedad, y la notificación de este título á los acreedores inscritos. Cuando el adquirente ha hecho esta notificación (la cual ha de contener los requisitos en aquel Código mencionados), todo acreedor inscrito puede solicitar la venta del inmueble en pública subasta (en las formas y plazos al efecto fijados); y á falta de solicitud de los acreedores para este fin, el valor del inmueble se considera fijado definitivamente por el precio estipulado en el contrato de adquisición ó declarado por el nuevo propietario, el cual se liberta de todas las hipotecas pagando ese precio á los acreedores por su respectivo orden de preferencia, ó ingresándolo en la Caja de Depósitos y Consignaciones. En caso de venta en pública subasta, el adjudicatario debe reintegrar al adquirente desposeído los gastos y costas de su contrato, los de la transcripción, y los que haya efectuado para la subasta.

van si el precio de adquisición (ó el valor representativo cuando el título no suponga un precio) no es suficiente para pagar todos los créditos. Pero, como ya hemos dicho, la purga es meramente facultativa, pues el adquirente puede renunciar á ella cuando, por ejemplo, el buque se halla gravado con una sola hipoteca cuyo importe sea inferior al precio de adquisición, en cuyo caso, si el acreedor entablase el procedimiento de embargo y venta, bastará para poner fin al asunto que el adquirente ofrezca pagar el importe del crédito hipotecario y que esta oferta sea aceptada y declarada válida por el tribunal correspondiente.

208. Los autores discuten acerca de si el derecho de purgar compete á todo propietario, cualquiera que sea su título, ó únicamente al que lo sea por título de compraventa. En el derecho común se reconoce unánimemente que no puede existir dificultad alguna, puesto que según los arts. 2.183 y 2.184 del Código civil, la facultad de purgar las hipotecas pertenece á todo nuevo propietario, al adquirente ó donatario, en una palabra, á cualquier detentador, sea cual fuere su título de adquisición. Pero respecto á las leyes de hipoteca naval, algunos de dichos autores, entre ellos Valroger, dicen, que mientras el Código civil habla del *adquirente ó donatario*, y de *precio ó de la evaluación de la cosa si fué donada*, aquellas leyes se refieren únicamente al *adquirente* y no aluden más que *al precio*; á lo que se añade, que si el legislador al organizar la hipoteca naval quiso favorecer sobre todo el crédito marítimo sin dificultar la venta de los buques, este doble objeto no se cumpliría extendiendo á todos los adquirentes la facultad de purgar, dado que la ley no fué hecha en interés de los herederos, donatarios ó legatarios. El mismo Valroger reconoce, sin embargo, que las persecuciones á que alude el art. 19 de la ley de 1874, pueden ser dirigidas tanto sobre un donatario ó legatario como sobre un adquirente á título oneroso; que las palabras *adquirente, vendedor, precio* en aquel artículo usadas, no son suficientes para suponer una derogación sustancial del derecho civil, derogación que no se indicó siquiera en la discusión de la ley;

que el propio art. 19 exige en general la indicación por el poseedor del buque de la *naturaleza del título*, de lo cual se infiere que el título de adquisición puede ser de naturaleza varia; y en fin, que sería poco racional obligar á un poseedor que lo fuese en virtud de un legado ó donación á estar indefinidamente bajo la amenaza de la acción hipotecaria. Desjardins agrega, refiriéndose á la comparación entre los preceptos del Código civil y los de las citadas leyes: *mais celle-ci n'a-t-elle pas statué* DE EO QUOD PLERUMQUE FIT?

209. Ahora bien; la purga no es necesaria en el caso de venta judicial; ya veremos más adelante la razón de esto [1]. Pero fuera del caso de venta judicial, he aquí las formalidades que deberá cumplir el poseedor del buque para purgar los derechos de los acreedores inscritos, es decir, las formalidades que constituyen el medio de extinción que examinamos.

En tanto el poseedor no sea perseguido, no se le impone ningún plazo para cumplir las formalidades de la purga. Pero para el caso en que el derecho de persecución de los acreedores fuese ejercitado, el art. 18 de la ley de 1885 (19 de la de 1874) dispone, que el poseedor que quisiere garantizarse contra aquél, »estará obligado, antes de la persecución ó durante el plazo de quince días, á notificar á los acreedores »inscritos sobre el registro del puerto de matrícula, en el »domicilio elegido en las inscripciones: 1.°, un extracto de »su título, indicando solamente la fecha y la naturaleza del »acto, el nombre del vendedor, el nombre, la especie y el »tonelaje del buque, y las cargas inherentes al precio; 2.°, un »estado en tres columnas que contendrán, la primera la fe»cha de las inscripciones, la segunda el nombre de los acree»dores, la tercera el importe de los créditos inscritos...»

Los artículos siguientes de dicha ley de 1885, conformes en sustancia con los correspondientes de la ley de 1874, añaden:

Art. 19. El adquirente declarará en el mismo acto (el de

[1] Véase p. 175.

la notificación), que está dispuesto á satisfacer desde luego las deudas hipotecarias hasta el importe del precio de la nave, sin distinción de deudas exigibles ó no exigibles.

Art. 20. Todo acreedor puede solicitar la venta del buque ó porción del buque en pública subasta, ofreciendo elevar el precio en más de una décima parte y dar caución para el pago del mismo y de las cargas.

Art. 21. Esta solicitud, firmada por el acreedor, debe ser dirigida al poseedor á los diez días de las notificaciones (las á que se refiere el art. 18). Y contendrá la citación ante el tribunal civil del lugar donde se halle la nave, si está anclada en el puerto, ó del lugar donde esté matriculada, si se halla en viaje, para proceder á la subasta requerida.

Art. 22. La venta en pública subasta se verificará, bien á instancia del acreedor que la haya solicitado, bien á instancia del poseedor, en las formas establecidas para las ventas por causa de embargo.

210. En resumen, á tenor de los preceptos transcritos, dos períodos constituyen el procedimiento para la purga, á saber, el que se refiere á las formalidades que debe cumplir el poseedor para obtener la libertad de cargas del buque, y el relativo á los trámites que ha de seguir el acreedor al exigir la pública subasta del buque que el poseedor pretenda purgar. Al primer período aluden los arts. 18 y 19 de la citada ley: verificadas, en efecto, las notificaciones del poseedor, y hecha la manifestación en las mismas contenida, los acreedores, en vista de esta manifestación, aceptan ó rehusan la oferta de aquél. Si la aceptan, queda desde luego purgada la nave de las cargas que sobre ella gravaban. Si dicha oferta es rehusada, empieza el segundo período, regulado por los arts. 20, 21 y 22.

Por último, á tenor del artículo siguiente (25 de la ley de 1874), á falta de acuerdo de los acreedores, dentro del plazo de quince días, para distribuirse amigablemente el precio ofrecido por el poseedor ó producido por la subasta, se procederá entre los acreedores privilegiados, hipotecarios

y quirografarios, en las formas determinadas para las ventas judiciales [1].

§ 11.—*La purga en otras legislaciones*

211. La ley belga de 21 de Marzo de 1879 se conforma con las francesas acerca de la organización y formalidades de la purga. Unicamente discrepa en los puntos siguientes: Expresa terminantemente, que el poseedor ha de hacer constar en el extracto del título para notificar á los acreedores, *la evaluación de la cosa, si la adquirió por donación ó por cesión á título que no sea de venta*, con cuyas palabras no es posible la cuestión que suscita la ley francesa acerca de si todos los adquirentes ó únicamente el comprador tienen la facultad de purgar. El acreedor está obligado á ofrecer para solicitar la venta en subasta la elevación del precio en más de una vigésima parte, y no es preciso que dé caución: la solicitud del acreedor á este efecto puede ser dirigida dentro de los quince días de las notificaciones del poseedor: en fin, es competente para el caso el tribunal de comercio. En lo demás, la ley belga aparece más precisa y completa que las francesas.

En Inglaterra no existe purga propiamente dicha. El adquirente de un buque emplea su precio en pagar á los acreedores inscritos. Pero como podría ser además demandado á solicitud de los acreedores que por ministerio de la ley gravan sobre el buque (como los marineros), el adquirente hará bien, dice Maclachlan, en no pagar al vendedor sin haberse hecho garantizar contra toda reclamación ulterior.

[1] Basta lo expuesto para dar una idea del contenido y formas de la purga, según la legislación francesa, pues sería impropio del presente estudio examinar con más detenimiento los mencionados textos legales, que, por otra parte, tienen su complemento en los preceptos análogos del Código civil y en las disposiciones concordantes del de Procedimientos. Volveremos á tratar de estos particulares en el cap. VII.

En Holanda, el acreedor que ha embargado el buque debe notificar las publicaciones que anuncien la venta en el domicilio elegido por los acreedores inscritos sobre los registros.

212. A tenor de los artículos 679, 680 y 681 del Código italiano, el adquirente de un buque (ó de una porción de buque), para libertarlo de los créditos privilegiados que no le sean personales, debe hacer notificar á los acreedores, antes de que el buque sea embargado ó vendido, un acta que contenga: 1.°, la fecha y la cualidad de su título, y las fechas de la transcripción de este título y de la anotación del mismo en el acta de nacionalidad; 2.°, el nombre y apellido del trasmitente; 3.°, el nombre, la cualidad y el tonelaje del buque; 4.° el precio convenido y cualquiera obligación accesoria á cargo del adquirente, ó el valor que éste ofreció pagar; 5.°, la lista de los acreedores, con expresión de sus nombres y apellidos, cantidades que les sean debidas y fechas de sus títulos y de la transcripción y anotación de éstos; 6.°, el ofrecimiento por parte del adquirente de depositar el precio convenido ó el valor declarado para su repartición entre los acreedores; 7.°, la elección de domicilio en la jurisdicción del tribunal que fuese competente para la venta en subasta, si ésta llega á verificarse. Un extracto de la indicada acta debe ser inserto en el periódico destinado á los anuncios judiciales del lugar donde se halle situada la oficina marítima de inscripción del buque, cuya inserción sirve para notificar á los acreedores que tienen un carácter legalmente oculto. Todo acreedor privilegiado ó fiador de créditos privilegiados, puede, durante la quincena de las notificaciones é inserciones citadas, solicitar la venta en subasta, ofreciendo elevar el precio á una décima parte más, y dando caución para el pago del precio y para el cumplimiento de cualesquiera otras cargas. Esta solicitud, firmada por el acreedor ó por su apoderado especial, debe ser notificada al adquirente con citación ante el tribunal civil del lugar en que esté inscrito el buque, á fin de que este tribunal decida sobre la admisibilidad de la caución y solicitud referidas.

Si la venta no es requerida durante el plazo y en la forma indicados, ó si la demanda es rechazada, el precio queda fijado definitivamente, y el comprador, depositando ese precio, adquiere la propiedad del buque ó de su porción libre de todos los privilegios. Estos son transferidos sobre el precio depositado, que se distribuye entre los acreedores como en caso de venta judicial. Si la citada demanda es admitida, el tribunal autoriza por el mismo fallo la venta, que se ejecuta conforme á lo dispuesto por otros preceptos del mismo Código.

213. Según el Código del Uruguay, el acreedor hipotecario, una vez vencido su crédito, tiene derecho de hacer vender judicialmente la cosa hipotecada *(buque ó inmueble)* en pública subasta (art. 779). Puede perseguir contra todo tercer poseedor, cualquiera que sea su título de adquisición, la realización de su derecho; pero esta disposición no es aplicable al tercer detentador que haya adquirido la cosa en subasta judicial, acompañada de una citación personal á los acreedores que tuviesen hipotecas constituídas sobre la finca ó el buque (art. 781). El tercer poseedor, pagando el importe de la deuda hipotecaria, se subroga en los derechos del acreedor, y por consecuencia, si es desposeído, deberá ser plenamente indemnizado por el deudor (art. 782). Por voluntad de los contratantes puede consignarse en el documento constitutivo de la hipoteca, para el caso de expropiación forzosa en los indicados supuestos, el precio del inmueble ó del buque hipotecado, renunciando de antemano á las formalidades de la venta judicial: en tal caso, en vista del citado documento, el Juez ordenará sin más trámites la venta en subasta, pudiendo elevarse el precio que haya de servir de tipo para ésta, en dos tercios sobre el consignado en el contrato cuando la cosa hubiese aumentado de valor después de la constitución de la hipoteca [1].

[1] El art. 133 (ya en este capítulo transcrito), de nuestra ley hipotecaria dice: «al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecución contra »todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios ter-

§ 12.—*De la venta judicial de los buques*

214. Por último, ya hemos indicado que la ley francesa sobre la hipoteca naval determina que las formalidades constitutivas de la purga no se admiten en el caso de venta judicial. La razón de este precepto es que, á tenor del Código de Comercio francés, la venta judicial hecha en las formas determinadas por el propio Código para el caso en que los buques fuesen embargados, tiene por principal efecto purgar el derecho de persecución nacido de las obligaciones que sobre los propios buques pesasen. El art. 193 de dicho Código dice, en efecto, que los privilegios de los acreedores sobre el buque se extinguirán—independientemente de los medios generales de extinción de las obligaciones—por la venta judicial hecha en las formas establecidas por el título siguiente.

215. Análogos preceptos contienen los demás Códigos,

»ceros poseedores; *pero éstos no podrán ser requeridos al pago sino después* »*de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado.*»

Añade el art. 105 del Reglamento: »si el tercer poseedor de la finca »hipotecada pagase el crédito hipotecario, se subrogará en lugar del »acreedor y podrá exigir su reembolso del deudor, si ya no le hubiese »descontado su importe del precio en que haya adquirido la finca.»

Por otra parte, según el art. 131 de la ley, »si para el pago de algu- »no de los plazos del capital ó de los intereses fuere necesario enaje- »nar la finca hipotecada y aun quedaran por vencer otros plazos de la »obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador, »con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuvie- »se satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio: *si el* »*comprador no quisiere la finca con esta carga, se depositará su importe con* »*los intereses que le correspondan*, para que sea pagado el acreedor al »vencimiento de los plazos pendientes.»

Parécenos oportuno recordar estos preceptos para hacer ver que el procedimiento de *la purga* tiene algunas disposiciones análogas, aunque vagas y tímidas, en la legislación española relativa á la hipoteca sobre los inmuebles.

que por no hacer más extenso el presente estudio, ya demasiado prolijo, no examinamos detenidamente [1], puesto que no se refieren de un modo directo á nuestro objeto. Baste indicar, que á tenor del art. 582, § 1.° de nuestro Código de Comercio, "otorgada é inscrita en el Registro mercantil la "escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se re- "putarán extinguidas todas las demás responsabilidades del "buque en favor de los acreedores."

Por tanto, puede ser considerada la venta judicial en términos generales y respecto de las legislaciones que admiten la hipoteca naval, como otro medio de extinción de ésta. Y ciertamente, por lo que hace á la legislación francesa, si las leyes de 1874 y 1885, en los textos que dejamos en otro lugar citados, ordenaron que el art. 191 del Código relativo á los privilegios, se considerase adicionado con un párrafo alusivo á los acreedores hipotecarios, es claro que también á éstos ha de aplicarse el mencionado art. 193 en lo que dice acerca de los medios de extinción.

---

[1] Véase Hoechester et Sacré, *Manuel de droit commercial français et étranger, droit maritime*, t. 2.°, p. 1.296 y siguientes, *París 1876*.

CAPÍTULO V

De la hipoteca naval en España

§ 1.º—*Tratadistas españoles del Derecho mercantil*

216. Hasta ahora, según expone el ilustre jurisconsulto y catedrático Sr. Pérez Pujol [1], los libros de jurisprudencia mercantil publicados en España han sido principalmente comentarios y libros de enseñanza. Y bien podemos decir, aunque nos duela, que el atraso existente en tantas ramas de nuestra literatura jurídica (debido, más que á la falta de peritísimos y estudiosos ingenios, á ciertas condiciones de la cultura general cuyo examen no es propio del presente estudio), alcanza por gran manera al Derecho mercantil. Laso, Viso, González Huebra, Vicente y Carabantes, Avecilla, Martí Eixalá, Reus y Laserna, publicaron tratados doctrinales, estudios en forma de Diccionario ó comentarios al Código, claros y fáciles unos, accesibles á la mayoría del público por haberse huído en ellos de formas académicas, y otros bastante eruditos en la exposición y siempre rigorosos en el método. Del libro *Elementos del Derecho mercantil*, de Carreras y González, nos vedan hablar consideraciones fáciles de comprender: baste indicar que, al decir del señor Pérez Pujol, la preocupación constante del autor fué continuar en este punto los trabajos de los que le precedieron y hacer popular aquel Derecho. Recientemente hanse dado á

[1] En el notabilísimo *Prólogo* que va al frente del libro *Elementos del Derecho mercantil de España*, que en otro lugar hemos citado.

luz multitud de comentarios al Código de Comercio de 1885, hechos con excesiva premura, con fines quizás demasiado mercantiles y sin espíritu científico.

217. Pero á pesar de todas estas obras, que forman una mediana biblioteca, puede asegurarse que la ciencia del Derecho mercantil no ha sido aún objeto de estudio en España, ni poseemos todavía obras como las publicadas y en publicación en Italia, en Francia y hasta en Portugal,—obras abrumadoras, no sólo por el número y el tamaño de los volúmenes que las forman, sino principalmente por la portentosa erudición que atesoran,—ni en las que tenemos se examina aquella ciencia como pide ser estudiada, es decir, en sus principios y en el desenvolvimiento que de éstos vienen haciendo las legislaciones y los tratadistas. Por esto carecen al presente el jurisconsulto, el comerciante y cuantos por necesidad ó por mera afición pretendan estudiar en nuestro idioma estas materias, de un tratado verdaderamente fundamental de fructuosa consulta [1].

§ 2.º—*Tratadistas de la hipoteca naval*

218. La misma deficiencia existe en nuestra literatura

[1] Quizás merezca exceptuarse de esta severa crítica, la obra de Martí Eixalá, porque merced á las sabias adiciones del Sr. Durán y Bas, aparecen en ella citadas con frecuencia otras obras extranjeras sobre la materia, cuyas opiniones son tenidas debidamente en cuenta. Consignamos con mucho gusto esta excepción, aunque nos atrevemos á indicar (por lo mismo que se trata del Sr. Durán y Bas, de quien tanto esperamos los amantes de la cultura jurídica española), que aquella obra no responde á su objeto desde la introducción en el plan de estudios vigente de la asignatura *Elementos del Derecho mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América.*

Omitimos citar, por estimarlos deficientes é incompletos, diversos ensayos ya publicados acerca de esta asignatura, incluso nuestro libro RESÚMENES DE LEGISLACIÓN MERCANTIL COMPARADA Y SISTEMAS ADUANEROS.—Madrid, Hernando 1887,—único texto para el estudio de esta nueva asignatura en las Escuelas de Comercio.

jurídica por lo que hace á tratados especiales en materia mercantil, y eso que en este punto podríamos citar, de las pocas monografías que han visto la luz pública, algunas muy apreciables. Las referentes al objeto del presente estudio se reducen á cuatro breves artículos y una proposición de ley, todo ello tan reducido y tan compendioso, que apenas haría en colección las páginas que contiene el presente capítulo. Por lo demás, los tratadistas generales, que toman por única norma de sus estudios el Código de Comercio, ni siquiera hacen mención de la hipoteca naval [1].

Los cuatro artículos á que nos referimos son: uno de don Agustín Ondovilla y Durán, oficial de la Dirección general de los Registros, inserto con el título de »Hipoteca Naval» en el tomo L de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid, 1877); otro de D. Raimundo Durán y Ventosa, hijo del sabio catedrático Sr. Durán y Bas, inserto con el título »De la Hipoteca marítima,» en la *Revista del Derecho y del Notariado*, de Barcelona, núms. 7 y 8, de 1.° de Julio y 1.° de Agosto de 1882; otro de D. Gumersindo de Az-

[1] Sería injusto dejar de mencionar, que el sabio catedrático de la Universidad Central, nuestro amigo D. Felipe Sánchez Román, en su notabilísima obra *Estudios de ampliación del Derecho civil y Códigos españoles*,—Granada, en publicación, 1879-1883,—á pesar de que su objeto es tratar tan sólo de lo que indica aquel título, dice en el t. 2.°, p. 634:

»Y como ejemplo de hipotecas convencionales sobre la misma clase »de bienes (los muebles), podemos señalar las que recaen sobre los bu»ques, según las modernísimas legislaciones comerciales de los pueblos »cultos.» »Pero en España la hipoteca naval vive en el Derecho con»suetudinario, que no han tenido en cuenta nuestros reformadores »doctrinarios al presentar en las Cámaras el nuevo proyecto de Có»digo.»

En una nota á la misma página, cita el referido autor, á propósito de la hipoteca naval, la ley francesa de 1874, el art. 315 del Código neerlandés, la ley introductiva del Código alemán en Prusia, el artículo 2.287 del Código del Uruguay y el *Act* inglesa de 1854, añadiendo: »la ley comercial de todos los Estados de Europa y América con»sidera á los buques como cosas muebles: se exceptúa tan sólo la anti»gua legislación de la ciudad de Hamburgo, que les considera como »bienes raíces.»

cárate, antiguo oficial de la Dirección de los Registros y hoy distinguidísimo catedrático, títulado »Hipoteca Naval,» é incluído en las *Actas del Congreso español de Geografía colonial y comercial* (Apréndice V, t. 2.º, Madrid 1884); y otro de D. E. Serra Verdalet, titulado »La Hipoteca marítima,» publicado en la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* en Marzo de 1886. De la proposición de ley citada es autor D. Ramón Fernández Hontoria, oficial que fué de la Dirección general de los Registros y ex-diputado á Cortes, y se publicó en un folleto (Madrid, 1885), precedida de un preámbulo y seguida del discurso que su autor pronunció en su apoyo y de la contestación del Ministro de Gracia y Justicia [1].

1 Tenemos á la vista un folleto titulado *Hipoteca naval*, que contiene la tesis presentada á la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la *Universidad Nacional de la Capital*, de la República Argentina, para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia, por *Eduardo L. Bidau*, (Buenos Aires, imprenta Sud-América, 1885), y ya que se trata de un trabajo escrito en lengua castellana, creemos oportuno hacernos cargo de él en este lugar.

Va precedido dicho trabajo (consta de 107 páginas lujosamente impresas), de una *Introducción*, en la cual estudia el autor—que desde luego se declara decidido partidario de la hipoteca naval—los sistemas que legisladores y tratadistas han formulado para resolver la cuestión.

En tal concepto se ocupa ligeramente: de la *prenda naval, de la venta simulada, de la prenda con posesión simbólica del acreedor, de los privilegios, del préstamo á la gruesa, de la hipoteca*. Justifica ésta determinando cuál es su verdadero objeto, á cuyo propósito dice, que debe ser tomada como la mejor de las *garantías accesorias*, la menos onerosa para el deudor y la menos peligrosa para el acreedor, y no como una panacea de males. Cierra la introducción con una rápida revista de las legislaciones inglesa, norte-americana, alemana, holandesa, danesa, rusa, italiana y francesa sobre la materia.

Acerca de la legislación argentina, dice lo siguiente: El Código vigente y el proyecto de reformas de los Dres. Villegas y Quesada, disponen la misma cosa sobre esta materia, ó, mejor dicho, nada disponen explícita y claramente. Con razón decía el Sr. Santiago Alcorta en el discurso con que fundó el proyecto de hipoteca naval, presentado por él á la Cámara de Diputados de la nación el 19 de Mayo de 1876, que »no puede propiamente sostenerse que los contratos de hipotecas sobre »buques estén autorizados por nuestras leyes.» El art. 1.110 dispone

El primero de estos trabajos estudia lo que es el préstamo á la gruesa, hasta qué punto puede servir este contrato para dar base al crédito real marítimo, cómo la prenda no puede ser suficiente para este fin, qué sea la hipoteca de las naves y cuáles condiciones reunen éstas para ser objeto de ella, la necesidad de organizar la hipoteca en nuestras leyes, si podría combinarse el préstamo á la gruesa con el seguro de la nave y si debería establecerse relación entre el mismo préstamo y la hipoteca marítima, cuáles serían las ventajas de esta institución.

El trabajo del Sr. Durán y Ventosa fué leído como discurso de recepción al ingresar su autor en la *Academia de Jurisprudencia y Legislación* de Barcelona. Da una idea de los estudios hechos acerca de la materia é indica la necesidad

que: »No puede el capitán tomar dinero á la gruesa ni hipotecar el »buque para sus propias negociaciones.» De donde puede deducirse *á contrario sensu* que está facultado á hacerlo para las necesidades de la navegación, y que si lo está el capitán, que es un mandatario del armador, éste tiene igual derecho; pero, aun admitiendo todo esto, faltaría saber qué derechos confiere la hipoteca al acreedor sobre el seguro, cuál es su duración; faltarían, en una palabra, todas las prescripciones peculiares á la hipoteca sobre buques, que no pueden ser suplidas por la legislación civil. El art. 1.023, inc. 2.°, trae otra disposición atingente á la materia, que se refiere á los créditos privilegiados, además de los del art. 1.021. Es la siguiente: »2.° El importe de otros créditos »á cuyo pago haya sido expresamente afectado el buque con los mis»mos intereses (los de los últimos dos años), ya sea que el buque *haya »sido ó no puesto en posesión del acreedor ó de un tercero.* Los créditos men»cionados en este artículo sólo serán privilegiados en cuanto hayan »sido estipulados por documento con fecha escrita, inscrito en el re»gistro público de comercio. El orden de estos privilegios será deter»minado por la prioridad del registro.» Las palabras subrayadas corroboran la incompleta disposición del art. 1.110 y bastan para convencer de que el establecimiento de la hipoteca naval estuvo en el pensamiento de los autores del Código. Quizás la escasa importancia de nuestra marina mercante en la época de su redacción y el ser dictado únicamente para la provincia de Buenos Aires, obrara en su ánimo para no reglamentar la institución. Sea de ello lo que fuere, la falta de reglamentación de la hipoteca naval en nuestro Código es hoy una deficiencia tan lamentable como otras que preocupan la atención de

de ayudar al desenvolvimiento de la marina estableciendo la hipoteca de las naves; expone brevemente la historia de la institución, resume el contenido de la ley francesa de 1874, con alguna indicación de otras legislaciones y varias referencias relativamente á la aplicación de estas legislaciones á España; y se ocupa después: de la constitución de la hipoteca marítima; de la publicidad de la hipoteca marítima; de los efectos de la hipoteca marítima; de la extinción de la hipoteca marítima; de las diferencias entre la hipoteca marítima y la común y el préstamo á la gruesa.

Azcárate se concreta á indicar la manera como las legislaciones han resuelto el problema de procurar la aportación de capitales con seguridad y baratura al fomento de la marina; manifiesta lo necesitada que nuestra marina está de estos capitales; demuestra que las naves, por la especialidad de su condición, permiten el establecimiento de la hipoteca sobre ellas; y asegura que ésta, si bien no es una panacea, coadyuvaría sobre manera al fin propuesto.

comerciantes y jurisconsultos. El proyecto del Sr. Santiago Alcorta, confeccionado tomando por guía la ley francesa, podría, tal cual es ó modificado, incorporarse al proyecto de reformas y sancionarse conjuntamente, ya que, según parece, se ha desistido por ahora de una nueva y seria revisión de la ley comercial. Tendríamos así legislada una institución cuya existencia es hoy reconocida por mera deducción.

Después de esto, el folleto mencionado se ocupa en cuatro capítulos, siguiendo el proyecto del Sr. Santiago Alcorta y la ley francesa, *de la constitución de la hipoteca naval* (objeto, forma y contratantes), *de su publicidad, de sus efectos* (derecho de preferencia, contra terceros detentadores, sobre el seguro, trasmisibilidad, efectos con relación al crédito garantido), y *de la hipoteca eventual y sobre buques en construcción.*

En el trabajo del Dr. Bidau se cita otra tesis doctoral del jurisconsulto argentino Dr. Arturo E. Condomí sobre hipoteca marítima.

Por nuestra cuenta debemos también mencionar en este lugar, puesto que está escrita en español, la *Memoria* dirigida en 1.º de Julio de 1887 por el Ministro argentino en Lisboa Dr. D. José Francisco López al Gobierno de su país acerca del proyecto de Código de Comercio de Portugal (hoy en elaboración). Esta memoria (*Lisboa, imprenta nacional*), contiene observaciones de alguna importancia acerca de los registros navales y la hipoteca naval en los párrafos VIII, p. 31 á 34; X, p. 38 á 40, y XXIX, p. 83 á 84.

El artículo del Sr. Serra Verdalet, fuera de reclamar, en términos que pretenden ser enérgicos, el establecimiento de la hipoteca y de indicar somerísimamente algunos puntos de estudio con esta materia relacionados, no contiene otra cosa que observaciones muy generales.

La proposición del Sr. Fernández Hontoria fué presentada al Congreso de los Diputados con fecha 24 de Enero de 1885, y se compone de 30 artículos, que tratan: de las naves que pueden ser hipotecadas; de los actos que pueden dar nacimiento á la hipoteca; de los funcionarios encargados de las inscripciones y de la manera de hacer éstas; de la forma de los contratos de hipoteca; de la cancelación de la hipoteca; de la extensión de la hipoteca y de la relación de ésta con el seguro de la nave; de las personas que pueden hipotecar y de la hipoteca eventual; de las anotaciones preventivas relativas á las naves; de los efectos de la hipoteca; de los derechos y fianzas de los Registradores y agentes del registro naval. En el preámbulo se fundamenta la oportunidad del planteamiento en España de la institución, y ampliando las consideraciones con tal motivo expuestas, en su discurso, pronunciado en la sesión de 20 de Febrero del citado año, el Sr. Fernández Hontoria probó la deficiencia del préstamo á la gruesa para responder á las necesidades de la marina mercante, justificó la posibilidad de la hipoteca naval, y explicó las razones en que se apoyaban los diversos preceptos de la mencionada proposición de ley.

En ocasión propicia haremos objeto de detenido examen este trabajo, ciertamente loable por la iniciativa valiosa que revela, y expondremos el juicio que nos merece. Los demás cuyo extracto acabamos de hacer, excepción hecha de alguno que á nuestro juicio tiene escasa importancia, son verdaderamente dignos de aplauso, porque revelan conocimientos desgraciadamente poco comunes entre nuestros juristas, dan noticia de instituciones hasta hace pocos años desconocidas en España, aun para personas llamadas doctas, y tienen por objeto aportar á nuestra legislación elementos de reforma ya planteados en muchas naciones y de fructí-

feros resultados para el fomento de la industria y el mayor desarrollo del comercio.

219. Mas, sentimos decirlo, la magnitud del esfuerzo no está en relación en esos trabajos con la nobleza del propósito. El artículo del Sr. Ondovilla, si bien muy notable, no pasa de ser un examen discreto de algunos preceptos del Código de Comercio en relación con la materia objeto de nuestro estudio; y aparte de ciertas indicaciones acerca de la posibilidad de la hipoteca naval, que parecen inspiradas en fuentes de cómoda pero no muy autorizada consulta, demuestra el autor que no conocía á la sazón las legislaciones más recientes y más vulgares sobre el particular, pues expresa que en 1877 (fecha, como ya hemos dicho, del artículo), trataba de establecerse en Francia la hipoteca naval, cuando, como sabemos, de lo que se trataba en ese año era de reformar la ley promulgada en 1874 [1].

El Sr. Azcárate remite al lector para un estudio más extenso de la materia, á las fuentes de consulta que cita en su trabajo, á saber: el *Bulletin de Legislation comparée* de Febrero y Marzo de 1874; el *Journal de Droit international privé* de 1875, p. 93; la *Revue critique de legislation et jurisprudence* de Marzo de 1874; la obrita de Mr. Mallet *L'hipotheque maritime au point de vue teorique et practique;* la información abierta en Italia en 1881 sobre el estado de la marina mercante. Lástima que el distinguido catedrático no hubiera dispuesto de mayor espacio para tratar el asunto con el debido detenimiento, y sólo á esta circunstancia se debe seguramente lo compendioso y breve de su trabajo: parece que no se propuso otra cosa que llamar la atención del público respecto de una materia tan digna de estudio.

[1] El Sr. Ondovilla se muestra partidario del sistema expuesto por Mr. Caumont en su *Diccionario universal de Derecho marítimo* respecto de la aplicación á los buques de los *Warrants*. Ya hemos indicado en el cap. I el juicio que semejante sistema merece á los prácticos. Caumont publicó la segunda edición de su *Diccionario* en 1869. En esta época era cuando se trataba en Francia del planteamiento de la hipoteca naval.

La proposición de ley del Sr. Fernández Hontoria ni siquiera fué objeto de deliberación en el Congreso. Apoyada por su autor en un discurso muy elocuente y doctrinal, el Ministro de Gracia y Justicia, D. Francisco Silvela, creyó que todo lo que fuese favorecer la aplicación y el desarrollo de los capitales dedicados al comercio marítimo, era cosa que debía merecer particular preferencia y consideración á los legisladores españoles, porque las condiciones de nuestro país, el desenvolvimiento de nuestro comercio y un gran número de razones, marcan este comercio como uno de los que ofrecen más porvenir á la nación española, y que se enlaza mejor, así con las naturales condiciones que en ella existen, como con todos los desenvolvimientos coloniales, políticos y administrativos que pueden interesar verdaderamente á este país. Añadió, que todos los esfuerzos que se dirigiesen á este fin eran dignos de estimarse. Pero entendió, que hallándose á la sazón pendiente de examen en el Senado el Código de Comercio, en el cual se trataba del registro de naves, destinado á regular la propiedad de éstas y todos los gravámenes que existan ó puedan existir sobre las mismas, la proposición mencionada era verdaderamente una propuesta sobre el mismo objeto, por lo cual podía infringir el art. 7.º de la ley de relaciones entre los Cuerpos Colegisladores.

En su consecuencia, la proposición fué retirada por su autor, y de esta manera vino á ser ineficaz tan generosa iniciativa, quedando reducida á un documento más en los archivos del Congreso.

§ 3.º—*Espíritu de nuestras leyes acerca de la hipoteca naval*

220. Así, hasta el presente, ninguna ley existe en nuestra patria en que se hable directa ni indirectamente de la hipoteca naval.

En efecto. El Código de Comercio publicado como ley en

30 de Mayo de 1829, no podía ocuparse de semejante materia, que en aquella época no había sido aún objeto de disposiciones legales concretas en ningún país. Ni acaso se necesitaba entonces en España la institución, porque no teníamos ni un solo buque de vapor, toda la marina era de vela, y el comercio marítimo carecía de los estímulos y de las necesidades que modernamente siente.

Por otra parte, predominaban cuando aquel Código fué redactado, y aun después, ciertas ideas erróneas acerca de la naturaleza de la propiedad de los buques, y no se creía, como más tarde se creyó y como unánimemente se cree hoy, que los buques son instrumentos industriales y deben regirse por la misma ley civil de las demás propiedades é instrumentos del trabajo [1]. Así, el Código había dispuesto en el art. 813, quizás no muy ajustadamente á los principios, que de las escrituras y pólizas de los contratos á la gruesa se hubiera de tomar razón en el registro de hipotecas del partido, y la Dirección general de los Registros imposibilitó la publicidad que el Código trataba de conseguir con este precepto, pues en resolución de 20 de Julio de 1865 estableció la prohibición de inscribir las naves en los registros de hipotecas por razón de algún contrato á la gruesa ú otro análogo.

Por otra parte, el predominio de las ideas que hemos indicado era tal, que, según el mismo Código (art. 584), los extranjeros que no tengan carta de naturalización no pueden adquirir en todo ni en parte la propiedad de una nave española, y si recayere en ellos por título de sucesión ú otro gratuito, la habrán de enajenar en el término preciso de treinta días, bajo pena de confiscación, añadiéndose (artículo 592), que las naves no pueden enajenarse á extranjeros que no estén naturalizados.

221. Se hacía preciso corregir estas deficiencias de nuestra legislación, y el art. 4.° del decreto de 22 de No-

[1] D. Gabriel Rodríguez: Discurso en la discusión del tema 6.° del *Congreso español de Geografía colonial y comercial.* Actas del Congreso, t. 2.°

viembre de 1868, digno en verdad de toda loa, declaró que los dueños de buques españoles pueden libremente venderlos ó hipotecarlos á nacionales ó extranjeros, á cuyo efecto derogó el art. 592 del Código de Comercio. Implícitamente derogó también ese texto legal el art. 584 del propio Código, en su primera parte, porque si el extranjero no pudiese adquirir á título oneroso la propiedad de la nave, sería inútil la facultad dada al español de vendérsela; y en su segunda, porque no hay razón para permitir al extranjero que conserve la propiedad de una nave adquirida á título oneroso y prohibirle que conserve la de la adquirida á título lucrativo [1].

Sobre todo, parece indudable que el art. 4.° del citado decreto, al facultar á los dueños de buques para *hipotecarlos*, se propuso crear la hipoteca naval y dar base al crédito marítimo, si bien, como luego veremos, lejos de haber sido desarrollado el principio, se esterilizó bien pronto por actos del mismo Poder que había pretendido darlo vida.

222. No fué más afortunado en la materia de que nos ocupamos el novísimo Código de 1885. Son largos de contar y muy sabidos los pesadísimos trámites por los cuales pasó su redacción: estuvo sometido á multitud de comisiones y se emitieron acerca de él infinitos dictámenes, y sin embargo, son poco perceptibles los progresos por el nuevo Código introducidos en el Derecho comercial marítimo, de importancia cada día mayor. Debióse ese resultado á causas que, tal vez si se repasan con detenimiento las discusiones sostenidas en el Congreso de los Diputados, podrán inferirse de lo que, con suma competencia, expuso el Sr. Nava y Caveda, y de lo que con mayor discreción todavía omitió [2].

El hecho es, que el libro 3.° del nuevo Código referente al comercio marítimo resultó lleno de lunares, pues hasta llegó á indicarse por algún Sr. Diputado en el Congreso, que la comisión redactora había tenido en cuenta únicamen-

1 Martí Eixalá, obra cit., p. 348, *nota* (*a*).

2 Así lo afirma el Sr. Romero y Girón: Prólogo al *Código de Comercio comentado por la Revista de los Tribunales*.

te los buques de vela, exactamente lo mismo que el Código de 1828. Y si bien este cargo no pareció exacto, puesto que otro Diputado adujo en defensa del proyecto que en un artículo se usaba la palabra *maquinistas*, es lo cierto que, á pesar de las modificaciones propuestas por el Sr. Nava Caveda y aceptadas por las Cámaras, la obra salió en esta materia sumamente deficiente y necesitada de nuevas y más radicales reformas. Las mismas modificaciones introducidas á propuesta del Sr. Nava Caveda, con ser muy importantes, como debidas á la especial competencia de este ilustrado marino, se reducen á puntos de detalle, algunos de ellos de escasa significación. Y cosa singular; no obstante haberse organizado en el Código por primera vez el registro de buques, que atiende principalmente á dar base para el desenvolvimiento del crédito marítimo, y á pesar de que aquel Sr. Diputado hizo objeto de prolijo estudio [1] todo lo referente al comercio marítimo, ni una sola vez sonó en la discusión la hipoteca naval. Como si no hubiera sido ya para entonces varias veces reclamado por el comercio el planteamiento en España de este instituto jurídico, y como si la hipoteca naval no fuera á la sazón vulgar en otras naciones menos marítimas que la nuestra.

223. En fin, los poderes públicos no han sido hasta ahora muy propicios al desenvolvimiento del crédito marítimo en nuestra patria. Sirva como ejemplo, además de los ya expuestos, de este espíritu del legislador, una resolución de 23 de Agosto de 1869, interpretando el art. 4.° del ya citado decreto de 22 de Noviembre de 1868 [2]. Contra los fines de este último precepto legal, como si hubiera habido propósito decidido de hacerlo estéril é ineficaz, en aquella orden se

[1] Véase el *Diario de sesiones del Congreso*. Legislatura de 1882-83: ts. 2.° y 3.°, núms. 40 y 44.

[2] No parece que había sido publicada aquella resolución hasta que D. Gabriel Rodríguez hizo que se insertase en las Actas del Congreso español de Geografía colonial y comercial.—Véanse *Actas*, t. 2.° Más adelante insertaremos nosotros otra Real orden análoga interesantísima.

dispuso que ningún extranjero fuera inscrito como propietario en los registros de matrícula de naves, mandándose al propio tiempo, que desde el momento de la transferencia de la nave á un extranjero, se diese de baja en el registro, con cuyas disposiciones (todavía vigentes, según creemos) es claro que habrá de dificultarse la organización del crédito marítimo.

§ 4.º—*Precedentes legales utilizables*

224. Y sin embargo, á despecho de semejante espíritu legal, quizás sin haberse dado cuenta de ello el mismo legislador, existen en nuestras leyes multitud de materiales que podrían utilizarse para aquel fin.

Según el Código de Comercio (arts. 615 del antiguo y 585 del novísimo), las naves seguirán su condición de bienes muebles para todos los efectos del Derecho sobre los que no se hiciere modificación ó restricción por los preceptos del propio Código. Pero son tantas las restricciones y modificaciones contenidas en el Código y en otros textos legales, que en realidad, la existencia jurídica de aquellos bienes está sometida á una disciplina especial, á una reglamentación muy apropiada para la organización del crédito real marítimo, según ya hemos indicado respecto de otras legislaciones en el capítulo I del presente estudio [1].

(*A*) Propiedad de las naves

225. Contiene en primer término nuestro derecho disposiciones especiales relativamente á la manera como se ejerce en las naves el derecho de propiedad.

El art. 573 del Código novísimo, en correspondencia con

[1] Véase p. 23 y siguientes.

los arts. 585, 586 y 587 del Código antiguo ó modificándolos en parte, declara que los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y trasmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el derecho. Mas á continuación consigna, que la adquisición del buque deberá constar en documento escrito, el cual no podrá tener efecto respecto á tercero si no se inscribe en el Registro mercantil, y advierte, que la propiedad de un buque puede adquirirse por la posesión de buena fe continuada por tres años con justo título debidamente registrado, ó por diez años faltando la buena fe ó el justo título. Y por el art. 7.° del Real decreto de 7 de Noviembre de 1876, se halla dispuesto que los Notarios harán constar precisamente en las escrituras referentes á embarcaciones, el nombre, matrículas, aprecio, folio y arqueo que tuvieren, quién ó quienes son sus legítimos dueños, vecindad de los mismos, participación que cada uno tenga en el buque y en virtud de qué título, cuyos datos obtendrán los interesados, ó los Notarios por encargo de éstos, en las Comandancias de marina, siempre que lo soliciten.

A tenor del art. 574 del Código, conforme con el 588 del antiguo, los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir en lo relativo á su construcción y aparejos los sistemas que más convengan á sus intereses. Pero, si bien ha desaparecido del nuevo Código el precepto del antiguo según el cual era preciso acreditar por una visita de peritos antes de aparejar el buque que se hallaba en buen estado para la navegación, el art. 612 de aquél establece que el capitán debe tener á bordo, antes de emprender el viaje, el acta de la visita ó reconocimiento pericial, si se hubiere practicado en el puerto de salida. Y el citado art. 574 expresa, que los navieros y la gente de mar se sujetarán á lo que las leyes y reglamentos de administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, *seguridad de las naves* y demás objetos análogos.

El art. 589 del Código establece, que en el caso de copropiedad en un buque, se presumirá constituída una compañía por los co-propietarios, la cual se regirá por los acuerdos

de la mayoría de sus socios, constituyendo mayoría la relativa de los votantes, añadiendo el texto legal; que si los partícipes no fueren más que dos, decidirá la divergencia de parecer, en su caso, el voto del mayor partícipe; que si son iguales las participaciones, decidirá la suerte; y que la representación de la parte menor que haya en la propiedad, tendrá derecho á un voto, y proporcionalmente los demás copropietarios tantos votos como partes iguales á la menor.

Añade aún el art. 575, que los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho de tanteo y retracto en las ventas hechas á extraños, si bien sólo podrán utilizarlo dentro de los nueve días siguientes á la inscripción de la venta en el registro, y consignando el precio en el acto.

Por otra parte, aunque no sea necesaria en la actualidad (como exigía el art. 586 del Código antiguo) para la traslación de propiedad de una nave escritura pública, se precisa, con arreglo al art. 573 del Código novísimo, ya citado, consignar la traslación en documento escrito. Y si hallándose el buque en viaje ó en puerto extranjero, su dueño ó dueños lo enajenaren voluntariamente, bien á españoles ó extranjeros con domicilio en capital ó puerto de otra nación, según el art. 578 la escritura de venta se otorgará ante el Cónsul de España del puerto en que rinda el viaje, y dicha escritura no surtirá efecto respecto de tercero si no se inscribe en el registro del Consulado, debiendo trasmitir el Cónsul inmediatamente copia auténtica de la escritura de compra y venta de la nave al registro mercantil del puerto en que se hallare inscrita y matriculada. Añade el texto legal, que en todos los casos debe hacerse constar si el vendedor recibe en todo ó en parte el precio de la enajenación del buque, ó si en parte ó en todo conserva algún crédito sobre el mismo buque, y que si la venta se hace á súbdito español, se ha de consignar el hecho en la patente de navegación.

A tenor del mismo artículo, cuando hallándose el buque en viaje se inutilizare para navegar, acudirá el capitán al Juez ó Tribunal competente del puerto de arribada, si éste

fuere español, y si fuere extranjero, al Cónsul de España si lo hubiere, al Juez ó Tribunal ó á la autoridad local, donde aquél no exista. El Cónsul ó el Juez ó Tribunal, ó, en su defecto, la autoridad local, mandarán proceder al reconocimiento del buque, con citación del consignatario y del asegurador, si residieren en aquel punto ó tuvieren allí representantes.

Por último, según el art. 579, comprobado el daño del buque y la imposibilidad de su rehabilitación para continuar el viaje, se decretará la venta en pública subasta, previo inventario y tasación del buque y sus pertenencias, señalando para la subasta un plazo no menor de veinte días, repitiendo los anuncios de diez en diez días, con las formalidades señaladas para las ventas judiciales y las prescripciones especiales que rijan para el caso en que la venta se verifique estando la nave en el extranjero.

(*B*) Embargo de las naves

226. El carácter particular de la propiedad naval ha motivado también disposiciones especiales de nuestro Código relativamente al embargo de las naves. A tenor del art. 584, si la nave estuviere despachada y cargada para hacerse á la mar, no podrá verificarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avituallar el buque en aquel mismo viaje, y aun entonces cesará el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque dentro del plazo fijado en la patente, obligándose, en caso contrario, aunque fuese fortuito, á satisfacer la deuda en cuanto sea legítima. Agrega el texto, que por deudas comunes sólo podrá ser embargado el buque en el puerto de su matrícula; y es oportuno mencionar, que al refundirse en el art. 584 las disposiciones de los 602 y 604 del Código antiguo, se omitió el precepto del 605 del propio Código, según el cual las naves extranjeras surtas en los

puertos españoles no podían ser embargadas por deudas que no hubieren sido contraídas en territorio español y en utilidad de las mismas naves. Como fundamento de esta omisión se indica en la exposición de motivos del novísimo Código, que era preciso reintegrar en el particular á los tribunales españoles en la plenitud de su jurisdicción, siguiendo así el ejemplo de otras naciones que acerca del caso en cuestión no tienen establecida restricción alguna.

En relación con todos estos preceptos, el Código establece asimismo en el art. 589, que por las deudas particulares de un partícipe en el buque no podrá ser éste detenido, embargado ni ejecutado en su totalidad, sino que el procedimiento se contraerá á la porción que en el buque tuviere el deudor, sin poner obstáculo á la navegación.

(*C*) Individualización é inscripción de las naves

227. Nuestra legislación, además, tiende desde antiguo á la individualización y distinción perfecta de las naves, cuyo objeto ha venido satisfaciéndose con toda eficacia mediante los registros de matrícula existentes en las Comandancias de marina de los puertos. Son en buen número las disposiciones vigentes acerca del asunto, y llega á tal punto el propósito en ellas dominante, que á tenor de los arts. 1.° y 2.° de las Ordenanzas de Marina, en los registros que al efecto lleva la administración, se ha de hacer constar si la nave ha salido del puerto, cuándo y para dónde, con todo lo concerniente á determinar detalladamente su situación y paradero [1].

[1] Para la distinción de los buques en el mar sirve el *Código internacional de señales*, del cual existe una edición española publicada de Real orden por el Ministerio de Marina.

El expresado Código suministra los medios para que los buques de diversos países puedan comunicar entre sí, y también con las estacio-

Estos principios han recibido completa confirmación en los arts. 16 y 22 del nuevo Código de Comercio, y en las disposiciones del § 4.°, capítulo III del Reglamento provisional para el Registro mercantil, artículos del 45 al 56. Según el art. 22 del Código, en el registro de buques á que alude el art. 16, se han de anotar: el nombre del buque; clase de aparejo; sistema de las máquinas; punto de construcción; material; dimensiones; señal distintiva; nombres de los propietarios; cambios en la propiedad ó en las circunstancias del buque, y la imposición, modificación ó extinción de gravámenes que sobre éste pesen.

228. Desarrollando estos preceptos, el mencionado Reglamento exige la inscripción del buque en el Registro mercantil de la provincia en que estuviere matriculado antes de emprender el primer viaje ó de dedicarse á las operaciones á

nes semafóricas de las costas, cualquiera que sea el idioma de los que hagan las señales.

Los signos exteriores del *Código internacional* se componen de un gallardete, signo característico del indicado Código, y de 18 banderas y gallardetes, que representan los signos escritos, ó sean las consonantes B. C. D. F. G. H. J. K. L. M. N. P. Q. R. S. T. V. W. Agrupando estas letras ó signos dos á dos, tres á tres y cuatro á cuatro, se forman las combinaciones ó señales que tienen por equivalentes las palabras y las frases necesarias para el cambio de las ideas.

La serie progresiva de las combinaciones de cuatro signos ó letras, desde la G. Q. B. C. hasta la W. V. T. S., sirve para señales distintivas de los buques. Las señales desde la G. Q. B. C. hasta la G. W. V. T., se reservan para los buques de guerra; así como las que hay desde la H. B. C. D. á la W. V. T. S., en que siempre es cuadrada la bandera superior, se destinan á los mercantes.

No siendo bastante el número de combinaciones para dedicar una especial á cada buque que surca los mares, los de diferentes naciones pueden tener la misma señal distintiva. Cada Gobierno dispone á su arbitrio de los grupos ó combinaciones desde G. Q. B. C. á W. V. T. S., y forma una lista nacional sin tener en cuenta para nada las marinas extranjeras. La señal distintiva de un buque debe ir siempre acompañada de su bandera nacional, la cual indica la lista en que debe buscarse el nombre del buque.

Para más detalles, véase la *explicación* y uso de la edición española en el *Código internacional de señales* (p. VII y siguientes).

que sea destinado. La primera inscripción del buque será la de su propiedad, á cuyo efecto deberá presentarse copia certificada de la matrícula, y si hubiere cambio de ésta, dentro ó fuera de la misma provincia, se hará constar así, ó á continuación del asiento, ó trasladando las inscripciones á la hoja que se destine al buque en el registro de la nueva provincia. En el registro deberán anotarse las escrituras de venta de los buques, ya se otorguen en España, ya en el extranjero, la imposición de toda clase de gravámenes y créditos y su extinción, y la desaparición y destrucción del buque y su enajenación á un extranjero. Los capitanes no podrán emprender viaje sin llevar á bordo una certificación de la hoja del registro relativa al buque.

Por virtud de estas disposiciones, cuya crítica haremos en el capítulo VII al tratar especialmente del *Registro naval*, resulta evidente que nuestra legislación tiene sometidos los buques á un régimen absoluto de publicidad, de tal suerte, que ningún contrato relativo á aquéllos, ningún acto que á los buques se refiera, tiene efecto respecto á terceras personas sin la debida inscripción en el registro correspondiente. Así, el ensayo de registro que con relación á las pólizas de préstamo á la gruesa contenía el art. 813 del Código antiguo, y que fué tan efímero, como ya hemos expuesto en este mismo capítulo, ha venido á ser perfeccionado por el Código novísimo.

(*D*) El préstamo á la gruesa y los créditos privilegiados

229. Respecto á lo establecido tanto en este Código como en el antiguo acerca del préstamo á la gruesa, hallamos también precedentes relativos al asunto objeto de nuestro actual estudio. Uno y otro Código, al tratar de organizar el préstamo á riesgo marítimo como recurso de que puede disponer el naviero necesitado de fondos, conciben que, así como todo propietario de una cosa tiene en ésta un instrumento

de crédito, el propietario de la nave debe estar facultado para ofrecerla en garantía. En efecto, ambos Códigos autorizan el riesgo marítimo (arts. 417 del antiguo y 724 del nuevo) sobre el casco del buque [1]. El principio, pues, aparece consignado tanto en el Código derogado como en el vigente: los buques pueden ser objeto de crédito real. Resta dar mayor extensión á este principio, considerando que es insuficiente el préstamo á la gruesa por su carácter aleatorio y por el privilegio que las leyes conceden á los últimos prestamistas sobre los anteriores [2]: será preciso aún hacer de la nave un

[1] El Código antiguo decía *sobre el casco y quilla,* y así parece que estaba redactado también el proyecto del nuevo; pero el Sr. Nava y Caveda expuso en el Congreso que era inútil mencionar la quilla porque es la base sobre que descansa el casco, y se aceptó esta observación.

[2] Véase lo que acerca del particular expusimos en el cap. I, p. 6 y 7. Acaba de ver la luz pública cuando escribimos estas líneas, el notabilísimo discurso leído por D. José de Carvajal con motivo de la apertura del curso de 1886 á 1887 en la Real Academia de Jurisprudencia, trabajo que versa acerca *Del azar y de su influencia en las relaciones de Derecho.* Y es tanta la merecida resonancia de este discurso, y tan pertinente y profundo lo que respecto al carácter aleatorio del préstamo á la gruesa expresa el ilustre Presidente de aquella esclarecida y por nosotros amada corporación, que no podemos resistir al deseo de copiar aquí varios párrafos por vía de ampliación al texto de nuestro estudio.

»En el préstamo á la gruesa—dice el Sr. Carvajal en las p. 50 y siguientes del citado discurso,—el prestamista adhiere é identifica en »tales términos su préstamo con la mercancía ó la nave puesta en »riesgo, que el Derecho supone le representa ella, y según el principio »de que la cosa perece para su dueño, si por razón de naufragio la »mercancía ó la nave perecen, cesan todos los derechos del prestamis»ta contra el prestatario y la ley no le concede acción de reembolso.

»Las especulaciones comerciales á que la navegación se une ó en »que este medio de trasporte determina mayor azar, despiertan por tal »motivo la apetencia del capital, que, no interesándose directamente »en el lucro ó la pérdida, puestos en futuro, busca, tomando á su car»go el riesgo, un aumento de utilidades con las formas del préstamo; »puesto que correr el riesgo y las peripecias de la mar, sin correr las »contingencias de la operación, puramente mercantil, cuyo auxiliar es »y agente de la producción del valor, el viaje que se hace con la nave,

verdadero instrumento de crédito declarándola en primer término responsable á las deudas de su propietario. Pero la base existe ya.

»sea apartándose el azar del precio ó del deterioro de la mercancía, es »el nuevo azar que toma sobre sí el prestamista á la gruesa, cuyo »contrato se ha llamado también por eso *á ventura ó riesgo marítimo*, »logrando para su capital una remuneración mayor, que corresponde, »según los principios de la teoría del interés que antes he insinuado, »á los peligros propios de este género de especulaciones.»

»La utilidad social de este contrato, y las facilidades con que acude »al desarrollo del comercio entre los hombres es, fuera de esto, tan »manifiesta y patente, que siempre rompió con los conceptos erróneos »relativos de la usura. Lo que hace poco dije, fué sobrado para conde»nar la tasa; porque, representando el interés principalmente el riesgo, »fuera preciso que aquellos poderes, que le pusieron un límite, coar»tando de esta manera el crecimiento de los tratos, hubieran tenido en »su mano recursos y en su acción la eficacia de ponérsele también al »riesgo. Las alternativas de esta cuestión magna, decididas unas ve»ces con sentido religioso, otras bajo la presión política y casi siempre »en contradicción con la sanidad de la teoría, no son de este momento, »y mi tentación de tratarla se apaga en la prudencia y la oportunidad; »pero de camino me conviene repetir, que como testimonio obligatorio »del error, en pro de la verdad que aborrece, allí donde ese riesgo se »manifiesta de plano, como es el préstamo á la gruesa, todas las legis»laciones conocidas, desde las leyes Rodias hasta los Códigos vigentes, »crearon en favor de este contrato una excepción de las leyes represi»vas de la usura, comprobándose nuevamente esta observación de la »experiencia: que cuando un error sostenido en el común de las cosas »por motivos aparentes de equidad ó sobreexcitación de sentimientos, »deja el perjuicio de su acción velado ó circunscrito á hechos en que su »existencia halla compensaciones de otro origen, ese error se perpetúa »hasta que ó mientras que, aparecen los casos de mayor bulto ó cuan»tía, donde ya no cabe la composición, y sin embargo, la recia tenaci»dad del error se aferra en tenerlos por excepciones, sin advertir de »esta enseñanza, que el mal radica en toda la escala.»

»Esto no obstante, tal ha sido en la historia del Derecho la pertina»cia de la tasa y del error socialista, que, aun sacando en este punto »el contrato á la gruesa del común de los préstamos, Justiniano inven»tó ponerle también tasa, que por otros caminos rompió la fuerza de la »necesidad, vencedora de la ley; porque el azar no es el mismo en to»dos los contratos á la gruesa. Él consiste esencialmente en lo que ya »hemos dicho; pero cada caso se distingue, según la naturaleza de la »mercadería y de la nave, según las condiciones de ésta, según las es-

230. Hasta tal punto es cierto, que los créditos considerados por el art. 580 [1] del Código vigente (596 del derogado) como preferentes en el caso de venta judicial de la nave, suponen derechos enteramente análogos á los que concede la hipoteca á los acreedores propiamente hipotecarios. Cualquier acreedor de los comprendidos en el art. 580 puede instar y obtener el embargo y venta del buque afecto, en el puerto en que se encuentre, dice el art. 584. Este derecho importantísimo de perseguir la cosa gravada cualquiera que

»taciones, según el tiempo que ha de durar el contrato, según los ma»res que han de cruzarse, según los puertos de arribada ó de destino, »según las infinitas combinaciones que aparejan todos estos elementos »juntos é influyentes entre sí; y si, refiriéndome á frase anterior, es »imposible que el legislador se ponga enfrente de la naturaleza, do»meñe y nivele el riesgo, es absurdo que nivele el interés, debiéndose »dejar todo esto, que corresponde más á la ley natural que á la civil, »fiado á la eficacia bienhechora de la libre contratación; pues de otra »suerte, con violencia y tormento, quebranta la necesidad estos moldes »que la ahogan, y realiza el hecho en contra de la ley.

»Estos azares que enumero, son especiales del contrato de riesgo »marítimo, donde, si es mayor el azar que en los demás, ofrece respec»to de éstas una diferencia interesante de señalar, cual es, que vienen »marcados los puntos sobre que el azar recae, y el conocimiento de su »existencia y de su dirección está de manifiesto para ambos contra»tantes; ventaja si lo fuera, como más lo creo mientras mejor lo me»dito, que se extiende á todos los contratos de azar, separándolos de »aquellos en que esta influencia no está al descubierto y ha de traba»jar la previsión para declarar su existencia y su índole; pero princi»palmente el azar se arraiga en la esencia del contrato y en la relación »de derecho, porque esta relación consiste en la obligación de pagar el »prestatario, y en la obligación de no cobrar el prestamista, según »una de las dos eventualidades contrarias ó contingencias, que ha de »decretar el azar; de modo, que el azar decide de la relación de dere»cho, hipotética en el contrato y por él determinada en su cumpli»miento.

»Si se descompone este contrato de préstamo á la gruesa, que pre»senta dificultades de clasificación, y se mira más á su naturaleza que »á su definición y concepto legal, no sería aventurado ver en él, jun»tamente un simple préstamo y un seguro marítimo, limitado á la »cuantía del préstamo con relación á la cosa puesta en riesgo.......»

[1] Véase lo expuesto en el cap. IV, p. 147.

sean las manos y el punto en que se halle, es, como ya sabemos, el principal efecto de la hipoteca. Otorgada é inscrita en el Registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán extinguidas todas las demás responsabilidades del buque en favor de los acreedores, dice el art. 582; pero añade, que si la venta fuere voluntaria, y se hubiere hecho estando en viaje, los acreedores conservarán sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícula, y tres meses después de la inscripción de la venta en el registro, ó del regreso.

Los créditos indicados, suponen por tanto el derecho de persecución de la nave á que están afectos y el derecho de embargar y vender ésta haciéndose pago con parte del precio. Lo único que falta para la organización de la hipoteca, es generalizar estos preceptos respecto de los créditos hipotecarios, y reformar convenientemente el orden de prelación establecido en el citado art. 580, ya relegando á lugares inferiores ciertas preferencias no bien justificadas, ya principalmente dando entrada eficaz en el Derecho mercantil marítimo al principio *qui prior est tempore potior est jure*, principio de tan fecundos resultados por lo que hace al crédito real común. Acerca de estos extremos remitimos al lector al próximo cap. VI.

§ 5.º—*La opinión en materia de hipoteca naval*

231. Parece mentira, decía el Sr. Costa dirigiéndose al Congreso español de Geografía colonial y comercial [1], que una institución de tan brillante historia como la hipoteca naval no haya fijado la atención del país. Y sin embargo, los deseos de la opinión en este asunto han sido repetidas veces significados ostensible y públicamente.

De continuo han solicitado los navieros españoles que se

[1] Actas, t. 2.º

legisle acerca del crédito marítimo sobre hipoteca de las naves, según consta en el Ministerio de Marina, que no parece hacer dado mala acogida á semejantes pretensiones [1], siquiera éstas no hayan tenido hasta el presente resultado práctico.

(*A*) El Congreso de Geografía

232. El Congreso español de Geografía colonial y comercial celebrado en Madrid en 1883, estudió asimismo sabia y discretamente, como que á él asistieron los más grandes talentos teóricos y prácticos del país, los intereses y necesidades de la marina. Dedicó ese Congreso el tema sexto á examinar el *estado de la marina mercante y medios de fomentarla*, y entre tales medios fué uno de los más ponderados el establecimiento del crédito marítimo sobre la hipoteca de las naves.

Uno de los ponentes de este tema, el elocuente é ilustradísimo orador nuestro amigo D. Joaquín Costa, dedicó á este asunto un apartado de su dictamen, en el cual indicó los resultados de aquella institución en Inglaterra y en Italia, demostró la necesidad y conveniencia de su planteamiento en España y abogó asimismo por el establecimiento del registro de la propiedad naval.

D. Natalio Alonso, representante en aquel Congreso de la Liga cantábrica y del comercio del litoral cantábrico, pidió también en el curso de la discusión [2] el reconocimiento de la propiedad naval con un registro especial, y que se permita pignorar é hipotecar las naves como los bienes inmuebles, añadiendo: »así veréis desarrollarse y desen-

[1] Según creemos, esas pretensiones fueron remitidas por el Ministerio de Marina al de Gracia y Justicia, para que se tuvieran en cuenta al redactar el nuevo Código de Comercio: y no se tuvieron, en efecto, en cuenta.

[2] Actas, sesión de clausura, t. 2.º

volverse de una manera de que tal vez no tendréis idea la riqueza naval, la riqueza mercante de la marina española.»

D. Camilo Villavaso, otro congresista que representaba igualmente á Bilbao (puerto, como es sabido, de los de mayor matrícula), pidió la creación de una institución de crédito naval, y el establecimiento de un registro en la misma forma ó análoga á la de los registros de la propiedad.

El incansable D. Gabriel Rodríguez, dijo en el Congreso de que nos ocupamos: »lo mismo que hemos hecho con el Registro civil, sacándolo de las parroquias, debemos hacer con el naval; sacarlo del Ministerio de Marina: sólo así (añadía), será posible organizar el crédito marítimo, y dar á los navieros las facilidades que para esto necesitan.» No hacemos nuestras estas ideas, de las cuales no participamos, pero justo es consignar que fueron aplaudidas.

(*B*) El Congreso de navieros

233. Con posterioridad, en Febrero de 1886, reunióse en Madrid el Congreso de navieros y consignatarios españoles. Convencidos éstos de que en los tiempos actuales el que se para está perdido, quisieron tomar parte en el movimiento salvador que hoy se advierte en las clases mercantiles é industriales para la defensa de sus intereses [1]; acordaron celebrar una reunión en Madrid, y los Sres. Segovia Cuadra y Compañía, Vinuesa y Compañía, M. Saez y Compañía é Ibarra y Compañía, de Sevilla, dirigieron al efecto una invitación á los principales puertos. A la reunión concurrieron numerosos representantes de Sevilla, Bilbao, Santander, Pasajes, Cádiz, Valencia, Cartagena y Gijón, y representaciones de la Compañía Trasatlántica, de la Junta de la marina mercante, y de la Compagnie generale tras-

[1] Zapatero y García: folleto acerca de dicho Congreso. Madrid 1886.

atlantique francaise, que acordaron constituir un Congreso [1].

234. Verificado éste en los días 2 á 6 de Febrero, tratóse, entre otros temas, el relativo á la *organización de la marina mercante*, y sin discusión se acordó por lo que hace al objeto de nuestro estudio:

1.° Que se solicite el registro hipotecario naval en sentido de garantir la propiedad de los dueños de buques y facilitar las operaciones de crédito. (Conclusión 4.ª al tema 1.°)

2.° Que se reforme la legislación hipotecaria naval en sentido de garantir la propiedad de los dueños de buques y facilitar las operaciones de crédito. (Conclusión 4.ª de las generales.)

La opinión fué unánime, y, dejando aparte toda crítica, que no sería de este lugar, justo es consignar que los deseos

[1] El periódico *El Correo*, dando cuenta del Congreso, expresó que casi sin excepción habían acudido á él todas nuestras grandes empresas marítimas, poseedoras de más de 150 vapores de un tonelaje superior á 200.000 toneladas.

En cambio, el Sr. Ricart y Giralt, en su reciente libro *Nuestra Marina Mercante*, Barcelona, 1887, p. 46, dice lo siguiente:

»Apurado se verá el Sr. Costa si en la lista de navieros publicada »por nuestra Dirección de Hidrografía, quiere encontrar los nombres »de gran número de los citados.

»¿Quién representaba á Barcelona, el primer puerto comercial de »España? D. Joaquín del Piélago es de suponer que no sería, pues es »gerente de la Compañía Trasatlántica, la cual por ser subvencionada »y con servicio nacional, no pertenece particularmente á Barcelona. »El Sr. Nicolau, que cita, no es cierto que asistiera, pues no se movió »de su casa del paseo de Gracia de esta capital. El Sr. J. Roca y C.ª »no creemos que tuviera valor para decirse representante de los na»vieros de Barcelona, como ha dicho un periódico de Madrid, pues se»gún voz pública y anuncios del Lloyd'List, dicho señor presta su fir»ma á la casa inglesa de Mac-Andrews para que sus buques puedan »navegar con bandera española; por lo tanto, asistió al Congreso para »defender intereses extranjeros.

»Luego tenemos que asistió al Congreso de la marina española el »representante de la *Compagnie generale trasatlantique* ¡Vaya qué navie»ro español!»

de la marina mercante, tan brillantemente representada en el mencionado Congreso, se manifestaron con toda amplitud. En igual sentido fué aprobada una proposición solicitando del Gobierno que para el desarrollo de la marina mercante nacional promueva y fomente la construcción naval en España, á cuyo efecto se consignó el acuerdo oportuno en la conclusión 38. Y, en fin, en uno de los brindis del obligado banquete que puso fin al Congreso, un congresista hizo constar, como síntesis de la Asamblea, que el porvenir de España no está, según generalmente se cree, en la fertilidad de su suelo, sino en el mar, en el desarrollo del comercio nacional.

§ 6.º—*El Congreso mercantil de 1886*

235. Interesa sobre manera á nuestro propósito reseñar con cierta extensión las declaraciones del Congreso nacional mercantil acerca de la hipoteca naval, si bien no hemos de hacerlo sin antes protestar de que únicamente nos proponemos hacer historia y no vanidosos alardes de nuestra modestísima intervención en aquella notable Asamblea.

Fué convocado el Congreso por iniciativa del Círculo de la Unión Mercantil é Industrial de Madrid, para discutir principalmente un proyecto de organización de las clases mercantiles. Pero en el programa se sometieron además á discusión otros seis temas, entre ellos uno que se formulaba así: »4.º Del crédito en general. Manera y forma de ensanchar su esfera de acción.»

La convocatoria del Congreso fué acogida en Madrid y en todas las provincias con grande entusiasmo. Casi todas las corporaciones científicas, los gremios profesionales, industriales y mercantiles, las Sociedades Económicas, los profesores y peritos mercantiles, los escritores, los abogados y hasta los médicos y farmacéuticos, acudieron al Congreso por medio de numerosas comisiones ó con valiosísima representación personal.

Por lo que á nuestro objeto interesa, consignaremos que vinieron representaciones de Valencia, de la Coruña, de Gijón, de Sevilla, de Huelva, de San Sebastián, de Alicante, de Cádiz, de Santa Cruz de Tenerife, de Sanlúcar de Barrameda, de Santander, de Barcelona, de Málaga y de Bilbao.

Presidido el Congreso por el Sr. Carvajal, celebró sus sesiones en los días del 18 al 29 de Mayo de 1866. No sería de este lugar alabar como se merecen la habilidad y elocuencia de aquel eminente repúblico en la dirección de los debates y en el resumen de la discusión, verdadero modelo de esta clase de trabajos. Mas, justo es consignarlo, así como también que el Congreso de que tratamos fué y será sobre manera fructífero, como se deduce de los tesoros inapreciables de doctrina y de conducta práctica contenidos en sus actas [1].

236. Como base de discusión del tema 4.º propuso la ponencia, entre otras conclusiones, la siguiente:

"2.ª Que tan pronto se hayan organizado las clases mer-"cantiles (las industrias fabril y manufacturera, comercial, "agrícola y naviera), como tiene acordado el Congreso, será "su primer trabajo promover la creación de sociedades, cu-"yos capitales tendrán por único objeto de su aplicación el "crédito personal hasta el hipotecario, fomentando las aso-"ciaciones para los trabajadores y admitiendo como garantía "sus capitales fijos."

Pareció al autor del presente estudio que esta conclusión debía completarse con algo relativo á la hipoteca naval, ya que la opinión del Congreso, por el número y la entidad de las representaciones que del mismo formaban parte, había de ser muy autorizada y en extremo eficaz, y presentó una enmienda concebida en los siguientes términos:

ENMIENDA

El que suscribe, miembro del Congreso Mercantil, propone á

[1] Zapatero y García: *Actas del Congreso Nacional Mercantil*; Madrid, 1867, un tomo de 653 páginas.

la aprobación del mismo, como enmienda á la segunda conclusión del dictamen de la ponencia relativa al tema cuarto del programa, las conclusiones siguientes:

PRIMERA. *Es necesario y sería conveniente para el fomento de nuestra marina mercante y del comercio é industria marítima, el planteamiento en España de la hipoteca naval.*

SEGUNDA. *Para la eficacia en la práctica de este instrumento del crédito marítimo, el Congreso recomienda la organización en las leyes de la hipoteca naval, con arreglo á las siguientes bases* [1].

237. Perdónesenos la inmodestia de decir que estas dos conclusiones tuvieron de parte del Congreso la más benévola acogida. Leída la enmienda, un individuo de la comisión manifestó, que ésta no tenía inconveniente en admitirla, si bien debía hacer constar que, á su juicio, no correspondía al Congreso desarrollar la hipoteca naval. A este propósito, el Presidente repuso, que admitida la enmienda en lo fundamental, »toca ahora decidir respecto de los accidentes y for»mas de constituir esta hipoteca y si hay que introducir al»guna reforma en el pensamiento, que está muy bien expre»sado por el Sr. González Revilla,» añadiendo después: »si »la comisión ha hecho sus reservas, me parece prudente; pe»ro las ha hecho con objeto de poder modificar, quizás efec»to de la discusión, las maneras y métodos propuestos [2].»

El autor de la enmienda hizo observar, que no se trataba de discutir la admisión de la misma, supuesto que la había hecho ya suya la comisión (como manifestaron el Sr. Martín Rey y el Presidente del Congreso), sino tan sólo de formular de una manera práctica el pensamiento de la ponencia. En tal concepto, el que esto escribe modificó su enmienda proponiendo, *que el Congreso acordase ser necesario y conveniente el planteamiento de la hipoteca naval, recomendando para cuando se trate de su organización las bases indicadas.*

Puesta así á discusión la enmienda, porque, según dijo el

[1] Siguen las *diez* bases que insertaremos en el próximo cap. VI.

[2] *Actas del Congreso*, p. 371.

Presidente, se armonizaba muy bien con lo expuesto por la comisión, usó de la palabra en contra el Sr. Pando y Valle.

En sentir de este distinguido congresista, la proposición cuya lectura acababa de oír el Congreso era de una trascendencia tan grande, que no podía pasar desapercibida, y por esto debía ser discutida con muchísimo detenimiento. Añadió, que aunque en la parte principal, en el fondo por decirlo así de la cuestión, estaba de acuerdo con la enmienda, no podía estarlo en el segundo punto, es decir, que si bien deseaba vivamente que se estableciera la hipoteca naval para el crédito marítimo, no le parecía oportuno que á la proposición se añadiesen ciertas bases que eran una especie de proyecto de ley sometido al examen de los que en su día resolvieran. Entendía en tal supuesto el Sr. Pando y Valle, que esto era prejuzgar en cierta manera la reglamentación del crédito marítimo, y no podía hacerlo el Congreso, que se ha concretado en todas las cuestiones á establecer principios.

El autor de la enmienda expuso en su defensa, que no sólo se trataba de declarar necesario y conveniente el planteamiento de la hipoteca naval en España, sino que además el Congreso iba á examinar en qué forma sería oportuno organizar en las leyes esta institución, á fin de hacerla más eficaz para los fines aludidos en la primera conclusión, es decir, para el fomento de nuestra marina mercante y del comercio y la industria marítimos. En tal sentido (añadió), la proposición carecería de un concepto completo y acabado si se limitase á establecer que era necesario el planteamiento de la hipoteca naval en España. Era preciso, era de absoluta necesidad formular el concepto de cómo esta hipoteca había de establecerse, pues discrepando las diversas legislaciones extranjeras tan sustancialmente como discrepan en una porción de pormenores que constituyen la entraña, la esencia de aquella institución, debía consignarse en qué forma y de qué manera entendía el Congreso que habrá de organizarse en España. Presumía, no obstante, el autor de la enmienda, que el Congreso no podría discutir cada una

de las diez bases contenidas en ella, é hizo notar los términos en que había de tomarse el acuerdo oportuno.

238. En efecto, puesta á votación la enmienda, como cuarta conclusión del dictamen relativo al tema cuarto, fué aprobada en la forma siguiente:

»EL CONGRESO DECLARA QUE ES NECESARIO, Y SERÍA CONVE- »NIENTE PARA EL FOMENTO DE LA MARINA MERCANTE Y DEL CO- »MERCIO É INDUSTRIA MARÍTIMOS, EL PLANTEAMIENTO EN ESPA- »ÑA DE LA HIPOTECA NAVAL, Á CUYO EFECTO RECOMIENDA PARA »SU ESTUDIO LAS BASES EXPUESTAS AL PIE DE LA ADICIÓN DE QUE »ACABA DE TRATARSE [1].»

§ 7.º—*Resumen. Conclusión importante*

239. Resulta, pues, de lo expuesto en el presente capítulo, que como un nuevo estímulo para atender los deseos de la opinión pública, existen en nuestras leyes multitud de materiales que podrían utilizarse para la organización en España de la hipoteca naval.

Los buques, en efecto, según la declaración del Código de Comercio, son bienes muebles; pero á tenor del propio Código, la existencia jurídica de estos bienes muebles está sometida á una reglamentación especial *sui generis*, mediante la cual los buques vienen á ser los *inmuebles del comercio*, se-

[1] Véase *Actas*, p. 405. Las bases se insertan en las p. 366 á 370. Nuestro discurso en las p. 397 á 404. Así las bases como el discurso aparecen en las Actas plagados de erratas, á causa de lo incorrecto de la edición. Del mismo defecto adolecieron, sin duda por error de copia, los periódicos que publicaron nuestra proposición, por lo cual debe el lector atenerse únicamente al texto que va en el cap. VI.

El Porvenir Vascongado, de Bilbao, correspondiente al día 10 de Marzo de 1888, decía, sin citar por cierto nuestro nombre:

»Puede asegurarse que esta proposición fué una de las pocas, si no »la única, de verdadero interés y trascendencia presentada y aprobada »en aquel Congreso (*el Mercantil*), que tanto y tan precioso tiempo »perdió en inútiles discusiones.»

gún la expresión de un autor, *muebles-inmuebles*, conforme al tecnicismo de que ya hemos hecho mención en el capítulo I [1].

Según el Código, la propiedad de los buques se ejerce de un modo especialísimo en cuanto á su adquisición, construcción, viajes, acuerdos entre los co-propietarios y ventas en el puerto de matrícula y durante un viaje. El carácter particular de esa propiedad ha dado también origen á preceptos especiales respecto al embargo de los buques por deudas, ya en totalidad, ya por las particulares de un partícipe. Con arreglo al Código y á otros preceptos con él concordantes, ó que convenientemente lo amplían, las naves se individualizan y distinguen de un modo perfecto, hasta el punto de determinarse detalladamente su situación y paradero, sus cargas y gravámenes, todo mediante un régimen de inscripción y publicidad. El Código considera que el propietario de la nave tiene en ésta un instrumento de crédito, y que está facultado para ofrecerlo en garantía real, tanto que los créditos considerados por aquél como preferentes en el caso de venta judicial de la nave, suponen el derecho de instar y obtener el embargo y venta de la garantía, derecho enteramente análogo á otros que concede la hipoteca á los acreedores propiamente hipotecarios.

En su consecuencia, podemos decir que la hipoteca naval late en las entrañas de nuestra legislación. Poco es ya necesario para sacarla á flote, permítasenos este término marítimo. Un ligero esfuerzo que hiciese de los preceptos legales que hemos enumerado un completo cuerpo de doctrina, y la acertada revisión del Código de Comercio en la parte dedicada al comercio marítimo, bien necesitada de examen, bastarían para hacer de las naves un verdadero instrumento de crédito, relegando á segundo término el deficiente y oneroso préstamo á la gruesa, único recurso hoy del naviero, y haciendo verdaderamente eficaz el salvador principio de que *los buques pueden ser objeto de crédito real.*

[1] Véase p. 33.

240. Extraño parece, en vista de todo esto, que la hipoteca naval no haya sido aún organizada en nuestras leyes. Y nada más cierto. La ley hipotecaria de 1861, que en tantos puntos ha reformado y perfeccionado nuestro derecho civil contribuyendo sobre manera al desenvolvimiento del crédito real relativo á los bienes inmuebles, como sólo se ocupaba de esta clase de bienes, no hizo absolutamente mención de las naves: otro es, y acaso más acertado, el criterio que domina en algún Código moderno al tratar de las hipotecas [1]. De igual modo, el decreto de 22 de Noviembre de 1868 quedó sin desarrollo en los propósitos que acerca de la hipoteca naval indicaba su art. 4.°, pues durante los años desde entonces transcurridos, ni las Cortes ni el Poder ejecutivo han pensado siquiera en la necesidad de reglamentar aquel precepto.

De aquí que, á pesar de la disposición de dicho decreto, según la cual los dueños de buques pueden venderlos ó *hipotecarlos* libremente á nacionales ó á extranjeros, resulta que el contrato de hipoteca de un buque, expresamente autorizado por la referida disposición, carecerá de eficacia real en la práctica.

En efecto, no hace mucho tiempo que en nuestro bufete fuimos consultados sobre el caso siguiente ocurrido en un puerto importante. Habíase celebrado un contrato de compra-venta de un buque, en el cual, no habiéndose hecho el pago del precio de presente, convinieron los contratantes que el buque quedaba *hipotecado* en garantía de la satisfacción del precio. No había duda respecto de los términos del contrato: era éste de *compra-venta á plazos, con hipoteca de la cosa vendida en garantía del precio.*

Ahora bien; ¿qué efectos habría de producir este contrato en cuanto á la hipoteca? ¿qué derechos suponía ésta para el acreedor (es decir, el vendedor en ese caso) contra el buque? ¿cómo habrían de ejercitarse?

Cuestiones difíciles eran éstas, atendido que el citado de-

[1] Véase lo que decimos respecto del Uruguay en el cap. II, p. 65.

creto nada dice respecto á las formas, modos y efectos de semejante contrato.

Pues bien; á despecho de la voluntad de las partes, clarísimamente manifestada, es indudable que el contrato en cuestión no podía tener otro efecto que el de considerar ese pacto relativo á la hipoteca como un crédito privilegiado de los comprendidos en el núm. 8.° del art. 580 del Código de comercio. De manera, que pretendiendo el vendedor garantizar del modo más seguro el pago de los plazos del precio, y habiéndose comprometido á ello el comprador, resultaba que aquél únicamente tendría á su favor, dada la deficiencia de nuestras leyes, un crédito de los que gravan preferentemente el buque cuando es objeto de venta judicial para pago de acreedores, un crédito de los del citado artículo del Código, á tenor del cual tendrá prelación en 8.° lugar »la parte del »precio del buque que no hubiere sido satisfecha al último »vendedor.»

¿Es posible que nuestro derecho continúe en tal indeterminación? ¿Pueden seguir existiendo tales lagunas en nuestras leyes? ¿Es oportuno que los contratantes, los jurisconsultos y los tribunales, no sepan aún á qué atenerse respecto de una institución de tal importancia? [1] ¿Puede conside-

[1] Tiene perfecta aplicación á los particulares que venimos tratando y es además curiosísima en otros respectos, que nos abstenemos de comentar, la siguiente Real orden de 21 de Junio de 1886. dictada por el Ministerio de Marina:

»Excelentísimo señor: Pasado á consulta del Consejo de Estado el expediente promovido con motivo del *abanderamiento definitivo* del vapor *Bremeño*, el presidente de la sección de Guerra y Marina de dicho alto cuerpo, en 11 de Mayo último, lo evacúa en los términos siguientes:=»Excmo. Sr.: Con Real orden de 13 de Febrero último, expedida por ese Ministerio del digno cargo de V. E., se remite á informe de esta sección el expediente instruído en el Apostadero de la Habana con motivo del abanderamiento del vapor español *Bremeño*.=Del examen de los antecedentes que obran en la sumaria remitida por la autoridad superior de Marina de la Isla de Cuba, resulta que el vapor español *Bremeño*, abanderado provisionalmente en Puerto Rico, fué construido por su dueño D. Godofredo Augusto Méndez y Koch, por la cantidad de 115.500 pesos.=Dicho buque aparece gravado por una

rarse adelantado un país cuyo derecho ha de permanecer todavía abandonado á la voluntad de los particulares, sin que éstos tengan medios de hacerlo efectivo?

241. El remedio, por tanto, urge. El caso práctico que

hipoteca voluntaria importante 137.500 pesos, por el término de 20 años, devengando por intereses los beneficios que reporte en sus navegaciones durante ese tiempo.=La Dirección de Establecimientos científicos del Ministerio informa no procede el abanderamiento definitivo por considerar que la tal escritura hipotecaria es sólo un medio evidente de burlar la ley que prohibe el abanderamiento de buques que pertenezcan á extranjeros, y la Asesoría general opina enteramente en contrario, fundándose en el art. 4.° del decreto del Gobierno provisional, fecha 22 de Noviembre de 1868, que autoriza á los dueños de buques españoles para libremente venderlos ó hipotecarlos á los nacionales ó extranjeros, derogando por tanto el artículo 592 del Código de Comercio.=El Centro técnico, facultativo y consultivo de la Marina, en su informe, únicamente se hace cargo de lo expuesto por la Asesoría general, y considera que ese medio puede ser muy factible para eludir la ley que concede sus ventajas á la bandera nacional.=La sección ha examinado este asunto y considera que derogado el artículo 592 del Código de Comercio en cuanto prohibía que las naves pudieran ser enajenadas á extranjeros, y autorizada la venta y la hipoteca de aquéllas á éstos por el art. 4.° del decreto del Gobierno provisional de 22 de Noviembre de 1868, la constituída sobre el vapor español *Bremeño*, á favor del súbdito extranjero D. Godofredo Augusto Méndez y Koch, no debe ser obstáculo para la inscripción y abanderamiento de este buque, por más que no puede menos de llamar la atención que el importe de la hipoteca exceda al valor del mismo.=Pero por ello hay que prever el caso de que, efecto de la referida hipoteca, pudiera algún día pasar la propiedad de dicho vapor, una vez abanderado, á individuo que no fuera español, ó que no estuviese naturalizado en España, lo cual se evitaría consignando en el abanderamiento la condición de que éste cesaría tan luego cuando por cualquiera evento ocurriera aquel caso.=Así debe practicarse habida consideración á que si bien fué derogada por el citado decreto la prohibición de enajenar á extranjeros naves españolas, quedó subsistente la de que éstos pudieran poseerlas, razón por la cual en la Real orden de 29 de Mayo de 1871, posterior á aquel decreto, se dispuso, conforme á lo prescrito en los artículos 5.° y 6.° del tít. IX de las Ordenanzas de matrículas de 1802, que no fuera lícito á ningún extranjero poseer buques con pabellón español, en la orden de 14 de Diciembre de 1874 que se recoja el rol y patente de navegación si el buque pasara á do-

hemos presentado no es único, y se comprende que no lo sea, pues de otro modo debería afirmarse que los usos mercantiles van en España muy á la zaga de lo que exigen la necesidad y los hábitos del comercio universal. La ficción suple, pues, á la ley. Y cuando se ve á la ficción establecer en las costumbres y hábitos de un país usos que las leyes no sancionan ni la justicia puede consagrar, existen vehementes presunciones de que la ley no ofrece satisfacción cumplida á necesidades verdaderas [1].

En suma, por todos conceptos se impone el establecimiento en España de la hipoteca naval.

§ 7.º—*Estado actual de la cuestión* [2]

242. Suponer por nuestra parte que los estudios y personales esfuerzos del autor del presente libro han contribuí-

minio de extranjeros; y en el mismo pensamiento están inspiradas otras disposiciones también posteriores.=Entiende, por tanto, la sección y es de dictamen que puede autorizarse el abanderamiento definitivo del vapor *Bremeño,* pero con la condición de que si por efecto de la hipoteca sobre él constituída hubiese de pasar la propiedad del mismo á súbditos extranjeros, cesará en el acto dicho abanderamiento; y que para evitar dudas en lo sucesivo, convendría que así se dispusiese, dándose á esta medida carácter general para casos análogos, como interpretación del art. 4.º del citado decreto del Gobierno provisional de 22 de Noviembre de 1868, que autoriza la enajenación é hipoteca de buques españoles á favor de extranjeros.»=Y conforme su majestad el Rey (Q. D. G.), y en su nombre la Reina regente del reino, con el anterior inserto, de su real orden lo digo á V. E. para su conocimiento; en la inteligencia de que el art. 4.º del Real decreto de 22 de Noviembre de 1868 deberá ser interpretado en la forma que se expresa en el inserto de dicho alto cuerpo consultivo.»=Dios guarde á V. E. muchos años.=Madrid 21 de Junio de 1886.=José María de Beránger.=Señor Presidente del Centro técnico, facultativo y consultivo de Marina.»

[1] *Ondovilla*: artículo examinado al principio del presente capítulo.

[2] El tema *tercero* del cuestionario para el Congreso jurídico que ha de reunirse en Barcelona, con motivo de la Exposición Universal, del 1.º al 8 de Setiembre, se titula así: *¿es conveniente el establecimiento de la hipoteca marítima? En caso afirmativo, ¿sobre qué bases debiera organizarse?*

do siquiera al próximo establecimiento en España de la institución tantas veces citada, sería exagerada presunción merecedora de la más acre censura. No obstante las deficiencias de la literatura jurídica española, ya hemos visto en este mismo capítulo que desde tiempos atrás peritísimos ingenios han fijado eficazmente su atención en que era preciso dotar á nuestro cuerpos legales, con la posible urgencia, del nuevo instituto jurídico ya acreditado en la experiencia de otras naciones y tan vivamente reclamado por la opinión de los prácticos más interesados en el fomento y protección de la marina mercante y del comercio nacionales. Ni pretendemos ni deseamos la exclusiva, que una y otra cosa cuadrarían mal á la humildad de nuestro nombre; demasiado traído y llevado, después de todo, contra nuestra voluntad, durante estos últimos tres años.

Basta con esto en cuanto á la personalidad del autor de este libro, que somos enemigos de propias exhibiciones, sobre todo cuando para ello, como en el caso actual, no existe fundamental motivo. Es lo cierto, que la proposición de ley de que nos hemos ocupado al principio de este capítulo, á pesar de su mérito y del incuestionablemente mayor de su autor, no sólo tuvo en el Parlamento menos suerte de la que seguramente merecía, según ya hemos expuesto, sino que además, ni se hizo de ella cargo la prensa diaria como no fuera en ligerísimos apuntes, ni su eco ha repercutido eficazmente. Sólo los aficionados á tales estudios, bien escasos en número por cierto, como sucede frecuentemente respecto de materias técnicas, han conservado recuerdo de tan meritoria iniciativa. Y es que las obras buenas necesitan para prosperar de continuos y perseverantes esfuerzos, especialmente en España y tratándose de asuntos científicos que no hayan de hacer la fortuna ó la posición política de quienes los cultiven.

Desde el año de 1882, fecha de la citada proposición, hasta que en 1886 acogió tan benévolamente el Congreso Nacional Mercantil nuestras conclusiones relativas á la hipoteca naval, apenas había sonado el nombre de esta institu-

ción en España. Los estudios del autor del presente trabajo se encaminaron en 1885, por acaso de la suerte, hacia este extremo tan desatendido por los tratadistas y los legisladores; y el hecho es, que á partir de nuestra primera conferencia pública relativa á este objeto, la prensa política constantemente se ha ocupado del asunto, resultando así que una institución antes desconocida aun para muchas personas doctas, ha venido á ser en poco tiempo casi popular. Nunca mejor que en este caso ha podido responder la prensa á la trascendental misión que desempeña en las sociedades modernas, resultado que llena de júbilo nuestro corazón y ha servido siempre de estímulo á nuestros esfuerzos, como que en la prensa hizo nuestra pluma sus primeras armas, é hijo respetuoso y amante de aquélla ha de considerarse siempre el autor de este libro en la próspera como en la adversa fortuna [1].

[1] Sólo á esta circunstancia hemos de atribuir la benevolencia con que la prensa se ha hecho cargo de nuestras conferencias.

No tenemos á la vista las noticias y juicios publicados por algunos periódicos respecto á las que dimos en 1886 y 1887 en la *Real Academia de Jurisprudencia*, y debiéramos prescindir de lo que dijeron aquéllos relativamente á la conferencia que el 26 de Abril del año actual explicamos en el *Ateneo de Madrid*, previa invitación que tuvo la bondad de dirigirnos la Junta de este Centro de la cultura nacional. Pero el suceso es tan reciente, que temeríamos incurrir en ingratitud para con nuestros antiguos compañeros si tal hiciésemos.

«El Sr. González Revilla, según lo hemos anunciado, ha dado anoche una interesante conferencia acerca de la hipoteca naval, extendiéndose en consideraciones importantes sobre la conveniencia de que se cree en España tan provechosa institución.

El orador dió lectura de varios capítulos del libro, que se propone publicar en breve, y que realmente es una obra que llamará ciertamente la atención por los datos interesantes que contiene, así como por los puntos jurídicos que en ella se tratan.

El Sr. Revilla terminó anunciando que pronto la hipoteca marítima regirá en España, puesto que el Gobierno presentará en breve á las Cortes los proyectos á los cuales nos hemos ya referido en *El Imparcial*.

Sería de desear que por fin las dificultades que hasta ahora parecen impedir al Gobierno la realización de estos proyectos desaparezcan, y así lo deseamos sinceramente.»—(*El Imparcial.*)

Como se recordará, en Mayo de 1886 debatió el Congreso Mercantil la proposición del autor de este libro, siendo el día antes publicadas íntegramente las diez bases recomendadas por el Congreso, en varios periódicos, entre los que recordamos *El Progreso* y *La Marina*. El último de estos periódicos, órgano entonces, según se decía, del Sr. Berán-

»El Sr. González Revilla, distinguido letrado y publicista, dió anoche en el Ateneo una conferencia sobre *La hipoteca naval en España.*
Leyó extensos trozos de un libro suyo que en breve publicará con aquel título, demostrando extraordinaria y bien expuesta erudición y fructíferos estudios en el particular.

Anunció que pronto será planteada en España aquella institución, de que ya se ocupa el Gobierno, exponiendo con gran espíritu práctico las *Bases* que al efecto aprobó el último Congreso Mercantil á propuesta del mismo Sr. González Revilla.

El conferenciante fué muy aplaudido, manifestando unánimemente los ateneístas más distinguidos la necesidad de que pronto se ponga á la venta el citado libro.»—(*El Día.*)

»El Sr. González Revilla dió anoche su anunciada conferencia sobre el tema *La hipoteca naval en España,* leyendo extensos trozos de un concienzudo *Estudio de legislación comparada* acerca de la materia, que en breve publicará. Ya el mismo Sr. González Revilla presentó unas *bases* para el planteamiento de aquella institución en España al último Congreso Mercantil, bases que éste tomó en consideración; y anoche el conferenciante demostró que su libro citado contiene copiosa erudición y crítica acertada.

El conferenciante fué muy aplaudido, siendo creencia general entre los ateneístas más distinguidos, la de que aquel trabajo contribuirá sobremanera á suplir la deficiencia de nuestra legislación en una institución tan importante.»—(*El Correo.*)

»El jueves dió su anunciada conferencia en el Ateneo el letrado señor González Revilla, acerca del importante tema *La hipoteca naval en España.* Se ocupó, con grande erudición y espíritu verdaderamente crítico, de cuanto se halla legislado relativamente á aquella institución, manifestando que pronto publicará una extensa monografía con el título indicado, y que acaso en la legislatura actual serán objeto de examen los oportunos proyectos de ley para el planteamiento de la hipoteca naval en nuestra patria.

El Sr. González Revilla fué muy aplaudido.»—(*La Correspondencia de España.*)

En análogos términos se expresaban *La Iberia, La Época, El Liberal, La Opinión* y otros periódicos.

ger, á la sazón Ministro de Marina, manifestó al propio tiempo que las opiniones de éste coincidían con las nuestras. Y en efecto—¡dichosa y feliz coincidencia!—á los pocos días varios periódicos (que sentimos no tener á la vista) anunciaban la presentación á dicho Sr. Ministro de unos proyectos sobre *hipoteca y bancos de crédito naval,* proyectos que según parece merecieron buena acogida.

244. Así, pronto se hizo cargo de estos proyectos el Ministerio de Gracia y Justicia, el cual los remitió á informe de la Comisión revisora del Código de Comercio, puesto que no podía faltar en este caso el indispensable trámite de la correspondiente comisión, práctica ya tan envejecida como desacreditada en España.

Al propio tiempo la prensa publicó de vez en cuando algún que otro artículo con aparato doctrinal acerca de la hipoteca naval, trabajos en general mejor intencionados que meditados [1], no exentos algunos de graves errores, efecto sin duda de la precipitación anexa á las publicaciones periodísticas, pero que han llegado á producir—y esto es lo importante—el resultado apetecido.

Largo espacio de tiempo fueron objeto de examen dichos proyectos en la referida comisión. »La discusión (decía *El* »*Liberal* de 31 de Mayo último, dando cuenta de la sesión »del día anterior), según nuestras noticias, ha sido detenida »é interesante, primero sobre la totalidad del proyecto y »después artículo por artículo. De éstos quedaron aprobados »casi la mitad, suspendiéndose luego la sesión para con»tinuarla en uno de los primeros días. Se cree que en la »próxima sesión quedará la discusión terminada, y pasará »el proyecto con el dictamen de la Comisión á mano del »Ministro de Gracia y Justicia.

»El detenimiento con que la Comisión, presidida por el »Sr. Figuerola, ha discutido en un debate de más de tres »horas el proyecto de hipoteca marítima en su totalidad y

[1] Debemos consignar con mucho gusto una honrosísima excepción relativamente á la serie de artículos publicados en *El Liberal* por el escritor Sr. Alonso de Beraza.

»en la mitad de su articulado, demuestra la importancia »que la Comisión da á las disposiciones sobre esta materia. »Bien hace, porque hay puntos muy importantes que po»drían, mal resueltos, ser causa de graves dificultades en la »práctica, con perjuicio de la marina mercante, que es la »que en último resultado sufriría las consecuencias.

»Es de esperar, en vista de la actividad que, al fin, se »emplea en el asunto, que no tarde el proyecto de ley en ser »presentado á las Cortes.»

Parecía, en efecto, que pronto habían de ser ley proyectos que se hallaban en la mencionada Comisión desde Noviembre ó Diciembre de 1886; mas las dilaciones ocurridas dieron lugar á que el citado periódico dijese lo siguiente:

»El Presidente del Consejo, los Ministros y especialmente »el de Gracia y Justicia, no se oponen, todo lo contrario, »manifiestan que desean establecer esa beneficiosa reforma. »¿En qué consiste que pasen meses y meses y que, hallán»dose todo preparado, no se presenta el proyecto de ley? »¿Hay alguien que quiera imponerse al Presidente del Con»sejo y al Ministro de Gracia y Justicia? Porque la cosa pa»sa ya de lo extraño y raya en lo inverosímil. . . . .

».. . . . .

».. . . . .

». . . . . . se trata de una reforma que interesa en alto »grado á la marina mercante, y por consiguiente, á todo el »comercio, para el cual es aquélla instrumento de transpor»te, y esto, por lo visto, es cosa que no corre prisa, á los »Ministros por lo menos.»

Al fin fué emitido parecer en el seno de la Comisión por la ponencia que ésta había nombrado, cuya ponencia presentó un contraproyecto sobre el cual giró toda la discusión. Tan empeñada debió ser ésta, que se suspendieron las sesiones de las Cortes sin que el Gobierno hubiese podido presentar el oportuno proyecto de ley. Pero recientemente, en 11 de Julio, dió vuelta á la prensa la noticia de que en el Consejo de Ministros celebrado el día antes se acordó la

aprobación del proyecto de hipoteca marítima, conviniendo en la necesidad de su pronto establecimiento.

Sin embargo, lo único que tenemos por cierto es la siguiente noticia de *El Imparcial* del día 13 de Julio:

»Bajo la presidencia del Sr. D. Laureano Figuerola se re»unió ayer en el Ministerio de Gracia y Justicia la comi»sión del Código de Comercio para tratar del proyecto de »hipoteca marítima, que hace tiempo viene estudiando.

»Después de una sesión de más de dos horas, la comisión »ha dado por terminado el examen de tan importante asun»to, del que se ocupó el último Consejo de Ministros, en el »que se aprobaron los proyectos que han de servir de base al »planteamiento de esta trascendental reforma y que serán »presentados á las Cortes tan pronto como éstas reanuden »sus sesiones.»

245. De esperar es, pues, que en la próxima reunión de las Cortes se consiga decididamente plantear en España la hipoteca naval. ¿Se hará en forma conveniente para su eficacia? ¿Responderán los proyectos de ley á lo que la misma eficacia de la institución y la experiencia de otras naciones exigen, ó tendrán más aspecto financiero que jurídico? ¿Será la ley una traducción más, contendrá preceptos más reglamentarios que legales, ó logrará, como sería de desear, la reforma radical y necesaria de todo nuestro Derecho mercantil marítimo?

Concretémonos por ahora á dar fin con estas preguntas al presente capítulo.

CAPÍTULO VI

Organismo interno de la hipoteca naval en España

§ 1.º—*La marina mercante en España*

246. Las naciones que por su posición geográfica se hallan especialmente llamadas á ejercer el comercio marítimo, deben procurar á toda costa el incremento de su marina mercante; porque con ésta efectuarán en grandes proporciones la exportación de sus productos sobrantes, beneficiándolos con el transporte; importarán las primeras materias de todas las partes del mundo para emplearlas en las industrias del país, en vez de recibir del extranjero manufacturas elaboradas; verificarán el cambio de las propias con las ajenas mercanías, sea para importarlas al interior, sea para exportarlas fuera; fletarán sus buques á las otras naciones, lo que constituye un arrendamiento ventajoso de servicios y de materiales; y en fin, se formará una población de marinos avezados á las fatigas y á las privaciones, expertos en las maniobras, iniciados por la experiencia en el conocimiento de los mares y de las costas, entre los cuales podrá el Estado, cuando le sea necesario, reclutar sus fuerzas navales. Todos los elementos de la riqueza y todos los agentes productores que un país posee, el suelo con la industria agraria, la industria manufacturera, el comercio, los capitales, el crédito, el trabajo del hombre en todas las esferas, la fuerza militar del Estado, están interesados en el desenvolvimiento y en la prosperidad de la marina mercante. La

misma marina militar de los Estados, aparte de las necesidades eventuales de la guerra, en tiempo de paz tiene la noble misión de proteger á la marina mercante y procurar la seguridad de la navegación. Ya dijo Azuni, el fundador del derecho público marítimo moderno, que el comercio marítimo constituye un objeto esencial en la organización y en la vida de los cuerpos políticos y no ha sido nunca olvidado en ningún sistema de buena legislación, porque aquel comercio es la continua ocupación de la mayor parte de las naciones y por él se elevaron éstas al sumo grado de prosperidad y de poder [1].

Estas profundas y juiciosas reflexiones tienen perfecta aplicación á nuestra patria. En los tiempos del *Consulado del Mar*, fué ya España la legisladora del comercio marítimo de gran parte del mundo: era la navegación la industria con más entusiasmo y constancia ejercida por los españoles, y fué la que proporcionó conquistas más valiosas á nuestra civilización y á nuestra historia: los navegantes españoles ensancharon el mundo en otro tanto más que lo conocido de los antiguos, no sólo con el descubrimiento de América, sino principalmente explorando mares remotos, y realizando en países hasta entonces ignorados las más atrevidas empresas. Nada ó muy poco sobrevive de nuestra pasada grandeza; pero España cifrará siempre sus glorias, verdaderamente inmarcesibles, en aquella venturosa pasión por los descubrimientos y en haber sido la primera nación codificadora del Derecho mercantil marítimo.

247. Descendiendo á tiempos menos remotos, parece que la época del gran apogeo de nuestra marina mercante en el presente siglo fué desde 1840 á 1870. Hallábase España entonces sin ferrocarriles internacionales, casi aislada del mundo civilizado, con Gobiernos exageradamente protectores; nuestra marina mercante vivía bien con sus pequeños cascos de 300 toneladas para explotar el negocio de la introducción de nuestros vinos en las Antillas, Brasil y Río de la

[1] Gianquinto, loc. cit., p. 5.

Plata, el negocio del tasajo entre dicho último punto y las Antillas, la importación del cacao de Guayaquil y Caracas, y el bacalao de Terranova. En Barcelona había algún casco que pasaba de 500 toneladas para importar algodón de los Estados Unidos; en Málaga había las casas de Heredia, Larios y Parladé, que tenían también algunos cascos grandes para la carrera del Pacífico, así como la rica casa Pombo de Santander; y teníamos la flota de fragatas de Cádiz, que hacían el servicio oficial á Filipinas.

Mas la marina tuvo que ajustarse á las particulares exigencias de las modernas construcciones navales. Por poco atentamente que se estudie el movimiento de la navegación comercial desde hace algunos años, se observará que los buques de pequeño porte van de día en día desapareciendo de los mares: hoy domina la tendencia á las grandes construcciones navales; el tonelaje va siempre limitándose á un menor número de buques de gran porte, con lo que puede decirse que la navegación sigue la misma ley económica de las industrias manufactureras y comerciales, es decir, la ley de la producción en grande. La gran capacidad de los modernos buques; la extensión dada á la navegación, que llega á todos los mares del globo, especialmente desde la apertura del Canal de Suez; la sustitución del vapor por la vela [1] y el establecimiento de líneas regulares de navegación á vapor casi como continuación de los grandes trazados ferroviarios; la sustitución de los armadores particulares por poderosas compañías; la multiplicación de los telégrafos eléctricos, que unen lejanos continentes; las nuevas formas adoptadas en los seguros marítimos; la alta importancia de los modernos registros de clasificación; todo esto ha dado lugar á que el comercio marítimo sea el más poderoso resorte del moderno movimiento económico. De aquí la necesidad de operar en grandes proporciones, necesidad que viene á ser una verdadera condición de la existencia económica, de donde proviene la

[1] Inglaterra cuenta hoy en su marina mercante un buque de vapor por cada ocho de vela. Francia, uno de vapor por cada treinta y dos.

actual tendencia á las construcciones navales de gran porte.

Así, la marina mercante se ha visto obligada á transformar todo su material, y en este particular es notabilísima la revolución causada por la nueva marina de vapor. Antes resultaba que los buques eran de pequeñas capacidades, por no necesitarlas mayores el comercio de aquel entonces y por no permitirlo, sin graves inconvenientes y peligros, el material madera empleado en la construcción naval. La venida del vapor como fuerza motriz para hacer mover los buques por medio de ruedas, fué la entrada en aquella revolución del progreso marítimo. Pero como que los cascos eran aún de madera, las máquinas de baja presión, muy voluminosas y con un gran consumo de combustible, la marina de vela no sufrió ningún perjuicio en el tráfico puramente comercial. La sustitución de las ruedas por el hélice fué un nuevo adelanto, pues que permitió disponer mejor el local de bodegas y dar al buque condiciones marineras. Presentóse luego como factor importante el estudio de la Geografía física del mar, cuyas investigaciones produjeron inmensas economías como resultado de mejores y menos largas navegaciones, incitándose de este modo la competencia en la rapidez de los viajes y en las más cortas travesías. Ambicionáronse mayores velocidades que las que podía resistir sin peligro un buque de madera; el comercio exigía ya mayores cascos; capacidades y velocidades que no podían dar los buques de madera, y así vino otra modificación sustancial en el modo de ser de la marina, los cascos de hierro, y más modernamente los cascos de acero [1].

[1] Ricart y Giralt—*obra cit.*—agrega á lo expuesto, que según datos de la factoría naval del Clyde, las proporciones del acero respecto del tonelaje total son las siguientes:

	Proporción por 100.
1879	10 1/4
1880	17 1/2
1881	17 1/2
1882	27
1883	31
1884	45
1885	48

Con el adelanto de la metalurgia se hacen los cascos de cualquier capacidad, por grande que sea, sin dañar en lo más mínimo á la solidez de la arquitectura, ni perjudicar las buenas condiciones de navegabilidad. Las máquinas motoras se han ido modificando gradualmente, adquiriendo mayor potencia á la par que ocupando menos espacio y siendo más económicas, hasta llegar á las actuales de triple expansión. Y la revolución sigue, porque hoy ya se aplica en Rusia el petróleo como combustible, y actualmente se construyen en Inglaterra dos vapores alimentados por petróleo, en vista de que una libra de éste vaporiza 6 libras de agua más que el carbón, y además con el petróleo se necesita menos personal [1].

248. A medida de estos adelantos, todas las naciones cambiaban su material flotante menos España, y abolido en 1868 el derecho diferencial de bandera, á cuya sombra había vivido nuestra marina mercante confiada erróneamente en que no necesitaba el estímulo de la competencia para sus adelantos y prosperidad, la lucha entre la vieja y la nueva marina fué terrible.

Nuestro comercio marítimo se encontró de pronto con que casi todo su material flotante no servía para competir con las marinas extranjeras, ya autorizadas para comerciar sin el obstáculo de los derechos diferenciales; todo por causa de nuestro atraso respecto á las demás naciones en la evolución ó cambio de la vieja á la nueva marina, puesto que si España hubiese seguido en el particular la conducta de aquellas naciones, el régimen revolucionario de 1868 hubiera afectado muy poco á la prosperidad de nuestra marina mercante [2]. Con ó sin la supresión del derecho diferencial de bandera la caída de nuestra marina hubiese venido, y aña-

[1] Ricart y Giralt, *obra cit.*

[2] En 1850 sólo el 12 por 100 de tonelaje de la marina mercante inglesa era de vapor: en 1880 subió al 62 por 100. Mientras que el tonelaje efectivo de la marina velera inglesa aumentó en menos de un 60 por 100, el tonelaje efectivo de los buques de vapor ha aumentado en un 1.750 por 100. (Ricart y Giralt, *obra cit.*)

de muy razonadamente el Sr. Ricart y Giralt, que á seguir el régimen económico y político anterior, la caída habría sido más ruidosa. Era preciso que nuestra marina se estimulase con la competencia, y no obstante la contradicción todavía hoy existente entre librecambistas y proteccionistas, es indudable que después de aquella reforma, no sólo la marina se transformó, sustituyendo los antiguos bergantines y polacras por los modernos cascos metálicos y de vapor, sino que además positivamente consiguió un notable aumento en número de buques y en tonelaje.

249. Véanse los datos estadísticos relativos al efectivo total de las marinas mercantes:

SITUACIÓN GENERAL EN 1.° DE JULIO DE 1881, 1882, 1883, 1884 Y 1885 [1]

	VAPOR		VELA		VELA Y VAPOR	
	NÚM.°	TONELADAS	NÚM.°	TONELADAS	NÚM.°	TONELADAS
Totales en 1.° de Julio de 1885	8.394	6.719.101	43.692	12.867.370	52.086	19.586.471
" " 1884	8.433	6.675.023	44.734	13.010.879	53.167	19.685.902
" " 1883	7.764	6.037.164	48.074	13.647.877	55.838	19.685 041
" " 1882	6.857	4.880.558	49.037	13.911.913	55.894	18.792.473
" " 1881	5.897	4.021 869	49.024	14.103.605	54.921	18.125.475

En la situación por pabellones figura España ocupando el 5.° lugar del tonelaje, en esta forma:

Vela................	1.381	buques con	272.083	toneladas.
Vapor...............	314	"	"	237.500	"
Total.........	1.695	buques con	509.583	toneladas.

[1] De la obra *Les budgets contemporains*. Paris, librairie Guillaumin et Comp.ie, 1887, p. 42. Cifras tomadas del *Répertoire général de la marina merchande de tous les pays*, publicado por el *Bureau Veritas*.

El pabellón inglés aparece con un total de buques de todas clases de

		19.251	buques	con	8.873.749	toneladas.
El americano	con	6.639	"	"	2.496.148	"
El noruego	"	4.352	"	"	1.547.533	"
El italiano	"	3.016	"	"	976.869	"
El francés	"	2.678	"	"	897.207	"
El ruso	"	2.369	"	"	578.281	"

Sigue por tonelaje el español, aun cuando Suecia figura con 2.272 buques, pero sin más que 498.749 toneladas [1].

Veamos ahora datos más concretos relativos á España.— De la obra del Sr. Ricart y Giralt, *Nuestra marina mercante* (p. 21 y 22), tomamos el siguiente cuadro:

[1] El Sr. Ricart y Giralt, *obra cit.*, publica las siguientes cifras relativas á construcciones de buques desde 1879 y las bajas que han sufrido en el *Registro* por naufragios, etc.:

	CONSTRUIDOS			NAUFRAGADOS, ETC.		
	VAPORES	VELEROS	TOTAL	VAPORES	VELEROS	TOTAL
	Toneladas	*Tonelds.*	*Toneladas*	*Tonelds.*	*Toneladas*	*Toneladas*
1879.....	448.734	62.088	510.822	130.500	189.353	319.853
80.....	485.611	59.845	545.506	117.592	219.896	337.488
81.....	660.528	88.265	748.794	141.610	212.515	354.126
82.....	789.973	138.396	928.369	163.259	210.446	373.705
83.....	885.495	142.442	1.027.937	199.447	194.494	393.941
84.....	568.324	160.519	728.843	191.587	174.317	365.904
85 * ..	73.948	42.513	116.461	53.817	42.536	96.353
Resumen .	3.912.663	694.068	4.606.731	997.812	1.243.557	2.241.369

* Sólo comprende este año los tres primeros meses.

MARINA MERCANTE ESPAÑOLA

ÉPOCAS [1]	Buques de vela		Vapores		TOTAL		PROMEDIO DE TONELADAS POR BUQUE DE VAPOR
	NÚM.°	TONELADS	NÚM.°	TONELADAS	NÚM.°	TONELADS	
Resumen de 1885....	1.381	272.083	314	363.908	1.995	635.991	1.160
» » 84....	1.502	299.340	301	345.862	1.803	645.202	1.153
» » 83....	1.544	308.779	282	305.150	1.826	613.929	1.082
» » 82....	1.555	316.028	252	248.423	1.807	564.451	990
» » 81....	1.568	312.545	237	220.085	1.805	542.226	929
» » 80....	1.578	325.036	226	205.498	1.804	530.534	909
» » 79....	1.589	328.682	214	178.144	1.803	506.825	833
» » 78....	1.590	299.215	199	152.708	1.789	481.923	767
» » 77....	2.744	550 533	224	176.310	2.968	726.843	790
» » 76....	2.915	557.230	230	176.250	3.145	733.480	770
» » 75....	2.888	551.201	216	144.859	3.104	996.060	671
» » 74....	2.674	509.767	212	155.417	2.886	675.184	733
» » 73....	2.867	540.211	202	138.675	3.069	678.886	687
» » 72....	3.013	552.514	169	101.185	3.182	653.699	600
» » 70....	3.036	545.607	148	72.845	3.184	618.452	492
» » 68....	1.312	147 160	108	20.814 (?)	1.420	167.974	192 (?)
» » 64....	1.372	256.596	47	26.876	1 419	283.472	572
» » 60....	1.532	271.125	28	8.297	1.560	279.422	296

El mismo Sr. Ricart calcula del modo siguiente el aumento de la marina mercante española en 10 años:

	DE VELA		DE VAPOR		TOTAL	
	Buques	Toneladas	Buques	Toneladas	Buques	Toneladas
1876.....	2.915	557.230	230	176.250	3.145	733.480
1885.....	1.381	272.083	351	359.648	1.732	631.731
Diferencia.	1.534	—285.147	+121	+183.398	—1.413	—101.179

Y multiplicando las toneladas de buques de vapor por 3

[1] No existen datos de 1871.

para hacerlas equivalentes á las de los veleros, tendremos

183.398 × 3=550.194—285.147=265.047 toneladas

de aumento efectivo *númerico* que para el transporte ha tenido la marina mercante española en 10 años [1].

[1] También al Sr. Ricart y Giralt pertenecen las siguientes observaciones, que ya expuso en el Congreso español de Geografía Colonial y Comercial:

»Nuestra marina de veleros era y es completamente española y sin »subvención de ninguna clase, y entiéndase al decir española, no tan »sólo la bandera que ondea en el tope y la nacionalidad de la tripula»ción, si que también la propiedad, ó sea el capital buque.

»Nuestra marina de vapor se descompone de la siguiente manera:

»31 buques de la Compañía Tras»atlántica subvencionados para »los servicios de correos........	31	buques	con	79.583	toneladas.
»2 buques de la Compañía Navega»ción é Industria, subvencionados »como correos..................	2	»	con	1.325	»
»8 buques de las Compañías mallor»quines y menorquines con servi»cios á Barcelona, Valencia y Ali»cante.......................	8	»	con	4.616	»
»30 buques de la Compañía inglesa »Mac-Andrew, cuyos buques con »bandera española tienen la asig»nación y nombre de J. Roca y »Compañía de Barcelona y M. »Saenz de Sevilla...............	30	»	con	24.384	»
»5 Buques de la Compañía francesa »representada por J. Pí y Comas »de Barcelona (en quiebra)......	5	»	con	4.705	»
»37 buques de diferentes casas in»glesas con bandera española y »matrícula de Bilbao casi todos..	37	»	con	70.307	»
»Y el resto español y sin subven»ción........................	238	»	con	174.728	»

»Resumiendo tenemos: que de las 174.728 toneladas españolas y sin »subvención, sólo hay unas 14.500 toneladas que explotan el comercio »entre la Península y las Antillas con retorno por los Estados Unidos; »unas 30.000 toneladas que hacen la carrera entre Inglaterra y las »Antillas y 5.282 toneladas que van al Río de la Plata, brillando por »su ausencia en todos los mercados de más porvenir, como son los del »Pacífico, Indico y costas occidentales de Africa.

»De todas maneras, de las 359.648 toneladas de nuestra marina de »vapor, hay que descontar las 75.012 toneladas de propiedad extranje»ra, y nos quedan 284.636 toneladas, que á pesar de esta rebaja nos »conservan el 5.° lugar entre las demás marinas de vapor.»

Finalmente, de los cuadros estadísticos que manifiestan el estado de la marina mercante española en 1.° de Enero de 1888, publicados por el Ministerio de Marina, Madrid, imprenta de Moya, 1888, resultan los siguientes datos:

BUQUES DE VELA

Total general: 1.326 buques con 211.922,47 toneladas

PUERTOS DE MAYOR TONELAJE

Barcelona.......	218	buques	con	54.987,20	toneladas
Bilbao..........	143	"	"	36.805,49	"
Manila..........	266	"	"	28.132,09	"
Gran Canaria....	120	"	"	17.366,38	"
Mallorca........	136	"	"	16.183,46	"
Alicante........	62	"	"	7.542,05	"
Valencia........	46	"	"	6.050,78	"
Villagarcía......	32	"	"	5.439,26	"
Cienfuegos......	25	"	"	5.485,51	"
Ferrol..........	22	"	"	2.699,64	»

BUQUES MAYORES DE 1.000 TONELADAS

Manila..........	2	buques	con	2.018,38	toneladas
Cienfuegos......	1	"	"	1.509,23	"
Barcelona.......	1	"	"	1.020,00	"
Total.....	4				

BUQUES MAYORES DE 500 TONELADAS

Barcelona tiene...	18
Bilbao...........	10
Habana..........	3
Manila...........	4
Santander........	2
Mallorca.........	2
Alicante.........	1
Coruña...........	1
Canarias.........	1
Villagarcía.......	1
Total......	43

Buques de	200 *á* 500	*toneladas*	294
»	»	100 *á* 200	»	337
»	»	50 *á* 100	»	648

BUQUES DE VAPOR

Total general [1]: 432 buques con 397.137,24 toneladas y fuerza de máquinas de 69.615 caballos

PUERTOS DE MAYOR TONELAJE

Bilbao..........	107	buques	con	126.776,30	toneladas
Barcelona.......	82	»	»	129.411,15	»
Sevilla..........	40	»	»	26.375,33	»
Manila..........	39	»	»	14.600,41	»
Cádiz...........	19	»	»	23.315,41	»
Gijón............	19	»	»	9.060,01	»
San Sebastián...	18	»	»	1.949,17	»
Habana.........	17	»	»	11.166,71	»
Santander.......	12	»	»	10.313,01	»
Valencia........	10	»	»	10.047,40	»
Mallorca........	10	»	»	6.687,54	»

[1] La lista española de los buques está dispuesta por orden alfabético de los nombres y por el de las señales distintivas correspondientes, constando de dos partes:

1.ª Comprende los buques de guerra é indica su clase, numerales, distintivas, número de cañones y fuerza de la máquina.

2.ª Lista de todos los buques de la marina mercante mayores de 50 toneladas y contiene los siguientes datos estadísticos: 1. Señal distintiva. –2. El nombre.—3. La clase.—4. Fuerza de la máquina de los vapores.—5. Provincia marítima donde están inscritos.—6. Año de la inscripción.–7. Punto de construcción.—8. Año de la misma.—9. Materiales empleados en su construcción.—10. Dimensiones.—11. Tonelaje, total y neto.–12. Nombre y domicilio del armador.

Está, por decirlo así, de moda hace algunos años, censurar dicha lista oficial, publicada á costa de penosos esfuerzos por el Ministerio de Marina y que, después de todo, es la única Estadística que en la materia tenemos. Bueno fuera, antes bien, fijarse en la nota que va al frente de todos los volúmenes y es del tenor siguiente:

»El Negociado de Estadística del Ministerio de Marina, á cuyo cargo »está hoy esta publicación, ruega, y agradecerá á los señores arma»dores, y en general á cuantos pueda interesar la completa exactitud »de sus datos, comuniquen al expresado Centro las rectificaciones que »por cualquier concepto juzguen necesarias en los mismos.»

BUQUES MAYORES DE 1.000 TONELADAS

Bilbao	60	buques
Barcelona	49	"
Sevilla	7	"
Cádiz	6	"
Valencia	5	"
Habana	3	"
Manila	3	"
Santander	3	"
Santiago de Cuba	3	"
Mallorca	2	"
Cienfuegos	2	"
Cartagena	1	"
Puerto Rico	1	"
Total	145	

BUQUES MAYORES DE 500 TONELADAS

Barcelona tiene	20
Sevilla	18
Manila	11
Bilbao	9
Habana	8
Gijón	7
Mallorca	4
Cádiz	3
Almería	2
Cienfuegos	2
Mahón	2
Puerto Rico	2
Santander	2
Valencia	2
Cartagena	1
Málaga	1
Sagua	1
Santiago de Cuba	1
Vigo	1
Total	97

Buques de 200 *á* 500 *toneladas*	65
" " 100 *á* 200 "	68
" " 50 *á* 100 "	57

EMBARCACIONES MENORES DE 50 TONELADAS EXISTENTES EN 1.° DE ENERO DE 1888

	Buques de vela		Buques de vapor		TOTAL	
	NÚM.°	TONELADAS	NÚM.°	TONELADAS	NÚM.°	TONELADAS
Departamento de Cádiz......	8.262	39.463,71	33	737,96	8.295	40.201,67
» Ferrol.....	14.930	59.544,53	58	1.329,78	14.988	60.874,31
» Cartagena.	13.700	63.898,02	17	424,59	13.717	64.322,61
Apostadero de la Habana....	7.628	36.202,63	43	766,22	7.671	36.968,85
» Filipinas...	4.907	22.807,68	10	157,70	4.917	22.965,38
TOTAL GENERAL........	49.427	221.916,57	161	3.416,25	49.588	225.332,82

De los buques de vela menores de 50 toneladas *se dedican:*

Al cabotaje................. 3.157 buques
A la navegación fluvial...... 1.262 »
A la pesca.................. 30.226 »
Al tráfico de puerto......... 14.782 »

Y de los de vapor:

Al cabotaje............. 24 buques
A la navegación fluvial.. 22 »
A la pesca............. 18 »
Al tráfico de puerto...... 97 » [1]

[1] El Negociado de Estadística del Ministerio de Marina define así todas las embarcaciones citadas en la lista oficial de buques:

Balandra.—Embarcación de cubierta que tiene un palo solo con una vela cangreja y un foque.

Bergantín.—Embarcación de dos palos (mayor y trinquete) con su bauprés, velas cuadradas, estais, foques, etc.

Bergantín-barca.—En algunos puntos el bergantín que lleva un tercer palo (mesana). Llámase también *brick-barca* y *bergantín-corbeta*.

Bergantín-goleta.—El bergantín que usa aparejo de goleta en el palo mayor. También los hay de dos gavias.

Bombarda.—Embarcación de dos palos, pero sin cofas: uno tiple, casi al centro, y otro á popa; además de las velas cuadradas, puede largar una cangreja y tres foques.

Corbeta.—Lo mismo que brick-barca, bergantín-barca y bergantín-corbeta.

En presencia de los datos expuestos, que creemos muy aproximados á la verdad, es indudable que la marina española ha aumentado en número y tonelaje proporcionalmente á las marinas extranjeras, y si bien la marina de vela desciende rápidamente desde 1876 y continúa descendiendo hoy, débese á que cada día es más completa la derrota de los buques de vela por los de vapor en todas partes. Pero en cuanto á la marina de vapor, que es la que ha de servirnos de norma, la estadística demuestra (dice el Sr. Ricart) que sí ha aumentado en totalidad desde 1870 á 1885 el triple de toneladas, la marina de vapor española ha aumentado el quíntuplo: el promedio de tonelaje en la marina universal se ha elevado en esos años á un doble, y la española ha elevado el tonelaje de la unidad á más del doble.

Falucho.—Embarcación, cuyo aparejo principal consiste en un solo palo, muy inclinado hacia proa, en el cual se larga una vela latina. Algunas llevan un palito de mesana y un botalón para un foque.

Fragata.—Barco de cruz y tres palos con cofas, del mismo aparejo que los antiguos navíos.

Goleta.—Embarcación de dos palos (y aun de tres) con velas cangrejas: en el de proa suele llevar mastelero para largar gavia y juanetes. Si el mayor es de igual forma, se llama *goleta de dos gavias*.

Jabeque.—Embarcación del Mediterráneo, que navega á vela y remo; tiene tres palos arbolados, el trinquete en latino, el mayor casi en candela y el mesana en cangrejo.

Laud.—Embarcación pequeña del Mediterráneo, larga y angosta, semejante á un falucho, sin foque, aletas ni mesana. Úsase también en la pesca.

Lorcha.—Embarcación china, usada en la navegación de cabotaje: tiene dos palos y usa velas de estera, divididas horizontalmente por latas ó verguitas paralelas.

Lugre.—Barco pequeño de la costa Norte de España con tres palos, y de las tarquinas ó al tercio, sobre las cuales suele llevar unas gavias volantes.

Místico.—Embarcación de dos ó tres palos y aparejo parecido al latino. Usa bauprés firme con botalón de foque, y su mesana es igual á la de los jabeques y faluchos. Es propio del Mediterráneo.

Místico-goleta.—El místico cuyo palo mayor es como el de una goleta.

Pailebot.—Voz tomada de la inglesa *Pilot's boat* (bote del piloto). Se da este nombre á la goleta pequeña, sin gavias, rasa y fina.

250. ¿Cuáles son, pues, las necesidades de la marina mercante española? Hase discutido mucho desde hace años esta cuestión. El hecho es que apenas se construyen barcos en España; nuestros astilleros hállanse muertos y no se vislumbra el día en que renacerán; á no ser que el notable ejemplo de patriotismo dado por el ilustre Sr. Ministro de Marina, Rodríguez Arias, al procurar contra toda clase de obstáculos que la mayor parte de la escuadra de guerra en proyecto sea construída en España, produzca los resultados que son de esperar estimulando elementos valiosos; así pronto nuestra nación se pondría al nivel de otras, que sólo en fuerza de patriotismo y de perseverancia se han adelantado á las más poderosas. Está vigente aún en España una prima á la construcción de 40 pesetas por tonelada Moorson y la franquicia de derechos al material extranjero que se introduzca para formar parte de la nave, siempre que ésta sea mayor de 130 toneladas y esté destinada á la navegación de altura. Ventajas son estas mayores que las vigentes en Francia é Italia, porque en la primera la prima es sólo de 10 francos en buques menores de 200 toneladas y 20 francos en los mayores, y en la segunda de 15 francos la tonelada. Y sin embargo, hace años que no se pone una quilla

Panco.—Embarcación de Filipinas, mayor que el *pontín*, que suele usar batangas y velas de estera en tres palos repartidos de popa á proa.

Patache.—Embarcación del cabotaje de la costa Norte de España, con dos palos sin cofas ni crucetas; el mayor de goleta, y el trinquete de polacra, pero sin juanete.

Polacra.—Embarcación de cruz con dos palos tiples sin cofas ni crucetas y con el mismo velamen que los bergantines. Algunas tienen de goleta el palo mayor y se denominan **Polacras-goletas.**

Pontín.—Embarcación de Filipinas que se emplea en el comercio de cabotaje.

Queche.—En algunos puntos el *quechemarín*.

Quechemarín.—Embarcación de la costa Norte de España, de dos palos, vela al tercio y algunos con una pequeña mesana á popa y foques en un botalón á proa.

Tartana.—Barco usado en el Mediterráneo, con un palo perpendicular en su centro, y otro palito chico á popa en que suelen largar una mesanilla y á proa un botalón para foques.

en nuestros astilleros; hállase incipiente la industria de construcción de calderas y artefactos para los modernos buques; y teniendo nosotros los mejores hierros del mundo, abundancia de maderas é importantes yacimientos de carbón, casi todo el material flotante procede del extranjero, con el sobreprecio consiguiente y perjudicándose así valiosos elementos nacionales que yacen abandonados sin útil empleo.

En vano la información oral y escrita llevada á cabo en 1878 á fin de depurar las consecuencias que produjo la supresión del derecho diferencial de bandera, contiene datos numerosos acerca del aumento ó disminución de la marina mercante, construcción, tonelaje, importación de buques extranjeros y derechos que pagaron, transformación de los barcos antiguos principalmente para disminuir el consumo de combustible, y tantas otras cuestiones no menos interesantes. Valdíamente se hicieron diversas propuestas para resolver los extremos comprendidos en las 17 preguntas de la segunda parte de aquella información, preguntas referentes á las medidas que podían adoptarse para el fomento de la marina mercante y del comercio nacional respecto á la construcción naval, organización del personal naviero, consulados, aranceles, seguros etc. [1]

Después de todo, el hecho más grave es que todas las naciones se defienden contra la exuberante producción manufacturera y el exceso de tonelaje flotante, superior acaso á las necesidades del comercio y cuyo resultado es la rebaja extremada de los fletes. Existe en España, como hemos ya visto, un número de buques correspondiente á la población y riqueza del país, y sin embargo, disminuye nuestro tráfico marítimo.

De los datos oficiales publicados por la Dirección general de Aduanas y por la Junta de Aranceles y Valoraciones, resulta que la bandera nacional ha perdido un 34 por 100 en

[1] Estudiando medidas análogas, el Sr. Ricart y Giralt—obra cit.—propone, entre otras, el *estudio sobre la hipoteca de las naves al efecto de crear el crédito marítimo, que proporcione á la industria naviera capitales baratos y seguros.*

la importación á favor del pabellón extranjero, cediendo á éste en la exportación un 7 por 100. De otros datos relativos á la entrada y salida de buques cargados aparece, que tanto la bandera española como la extranjera han aumentado el triple, perdiendo el pabellón español un 2 por 100 del tráfico total. En la exportación la bandera española ha aumentado 3 $^1/_2$ veces y la extranjera 12 veces, perdiendo nuestra bandera en el tráfico total un 21 por 100, esto es, pasando del 34 por 100 al 13 por 100 [1].

Fácil es investigar á qué se debe principalmente un hecho tan grave como el de que nuestra bandera sea dominada por la extranjora aun en el mismo tráfico nacional, porque todos los escritores y los prácticos convienen, en que lo que sobre todo necesita nuestra marina es capital y estímulos y medios para que los capitalistas dediquen su fortuna á auxiliar todas las empresas relacionadas con la navegación. Quéjanse con razón nuestros navieros, decía el Sr. Costa en el Congreso de Geografía comercial, de que los capitalistas no han acudido á ellos para ayudarlos á transformar el material naval como acudieron en países extranjeros.

Sin capital no es posible construir buques, ni menos servirse de ellos. *Sans argent un navire est un meuble inutil*, han dicho con razón los franceses. Nuestra marina carece de capital, y esta es la causa principal de que si no está enteramente muerta, por lo menos sufre y decae. Por falta de capital síguese creyendo que la protección ha de traducirse tan solo en recargar más ó menos el arancel, aportando nuevas columnas á los presupuestos del Estado. Por falta de capital no buscan la marina y el comercio nuevos mercados para nuestras producciones, ó nuevas importaciones en que competir con las marinas extranjeras; más poderosas éstas, (aun hoy mismo, no obstante tener la crisis actual un carácter muy general), precisamente por los estímulos que al capital se han dado en casi todos los países para acudir en auxilio de las empresas marítimas. Acaso por falta de capi-

[1] Ricart y Giralt.

tal continúa nuestra marina operando en pequeño, cuando los tiempos tienden cada día más al comercio en grande, esperándolo todo de medidas administrativas ó de una protección exagerada por parte de los Gobiernos, y olvidando funestamente, que no hay resortes en la economía moderna como los de la competencia y el propio esfuerzo individual ó social.

El remedio de semejantes deficiencias es seguramente *el crédito*. Mas en este punto nuestros armadores encuentran de parte de la ley un obstáculo insuperable, porque, como ya tenemos suficientemente demostrado en el capítulo V, la propiedad marítima hase hallado hasta el presente en España fuera de todas las combinaciones fiduciarias, situación que verdaderamente puede calificarse de *intolerable* frente á los progresos incesantes de los medios puestos en acción para fomentar el crédito público. En cuanto los privilegios de los valores del Estado y las cotizaciones de Bolsa no lo dificultan (que es mucho desgraciadamente), el crédito, fuerza potísima de la actividad industrial, lleva los capitales más hacia las industrias terrestres que á las marítimas.

Claro es que proviene esto en gran parte de la falta de garantías, porque de la garantía personal ó real vive el crédito teórica y prácticamente. Esta falta de garantías, por lo que hace á las garantías reales, es casi absoluta hoy en España, atendido el atraso de nuestra legislación. En Francia, en Italia, en otros países, muchos establecimientos poderosos no podían dedicarse á efectuar operaciones de crédito marítimo, aun cuando pensaron hacerlo, por no hallarse organizadas en las leyes las garantías necesarias; y bastó que éstas se creasen, para que surgieran ricas instituciones encaminadas á emplear cuantiosos capitales en el negocio marítimo, prestando para todos los fines de la construcción y tráfico navales, tanto que hasta en Grecia existen hoy tres *Bancos de crédito marítimo*. En España trátase ahora precisamente de crear por iniciativa particular un establecimiento análogo mediante el cual nuestra marina y la navegación puedan obtener los capitales que tanto necesitan; y la deficien-

cia de nuestras leyes imposibilita llegar á tan generoso propósito con medianas garantías de éxito.

251. Ahora bien; la falta en España de garantías reales sobre que pueda basarse el crédito marítimo, ha de ser suplida con el planteamiento en nuestras leyes de la *hipoteca naval*, la cual, conciliando los intereses del crédito naval y la prosperidad de la industria marítima con la esencia jurídica de las instituciones de garantía, puede ser más eficaz que tantas protecciones como nuestra legislación ha inventado y vienen aún hoy reclamándose, protecciones puramente artificiales y ya desacreditadas en la historia y en la realidad. Tal ha de ser la protección verdadera que deben reclamar constantemente las industrias todas y principalmente las marítimas, pues evidentemente la ley y los Gobiernos obran de modo más certero cuando remueven obstáculos y allanan caminos, que cuando con meros decretos ó reglamentos pretenden crear elementos nuevos de imposible existencia, ó fomentar otros que carecen en la realidad de las cosas de base propia y natural.

Claro es, sin embargo, que la hipoteca naval no puede ser considerada como una panacea de bienes, sino tan sólo como remedio, en no pequeña parte, de los males indicados; pues si bien la hipoteca no atraerá por su sola virtud capitales á la construcción naval y á las industrias marítimas, es incontrovertiblemente una institución de garantía necesaria y apropiada para sacar de apuros á los armadores, que hoy no pueden en España proporcionarse los capitales precisos sino sometiendo su propiedad á las usuras enormes del préstamo á la gruesa, y aun así muy imperfectamente. Establecida la hipoteca naval en la ley de tal modo que ésta contenga los preceptos convenientes para su eficacia, y cimentada aquella institución sobre las bases de la especialidad y la publicidad, en proporción que creara la seguridad de la garantía, aumentará la facilidad de obtener capital á préstamo y disminuirá su precio ó intereses. Como también dará lugar al establecimiento de Bancos análogos á los territoriales, que prestarán á los navieros sobre los *inmuebles del comercio*, como hoy

se presta á los propietarios sobre los *inmuebles terrestres* [1].

§ 2.º—*Bases para el planteamiento de la hipoteca naval*

252. He aquí el texto íntegro de la proposición que hemos historiado al final del cap. V.

BASE PRIMERA

»Son susceptibles de hipoteca los buques mercantes de »matrícula y bandera de España, cualquiera que sea su to»nelaje. Para este efecto, el vocablo *buques* se entenderá en »el sentido que expresa el párrafo segundo del art. 45 del Re»glamento provisional para el Registro mercantil de 21 de »Diciembre de 1885, y se considerarán de un modo indivisi»ble comprendidos en la hipoteca del buque el aparejo, res»petos, pertrechos y máquina si fuese de vapor, pertene»cientes á él, siempre que sean de la propiedad del hipote»cante.

»Son también susceptibles de hipoteca los buques en cons»trucción en un astillero español.

BASE SEGUNDA

»La hipoteca de los buques no será establecida sino por »voluntad de las partes, mediante contrato escrito, el cual »podrá celebrarse en escritura pública, ó en póliza con in»tervención de corredor, ó en documento privado á nombre »de persona determinada ó á su orden.

»Los buques no son susceptibles de las hipotecas legales y

[1] *Le Credit Marítime de la France* empezó á funcionar en esta nación en 1.º de Marzo de 1879 con un capital de 60 millones de francos: presta á plazo fijo no mayor de cinco años si el buque es de hierro, si bien concede plazos de 20 años cuando se paga anualmente una cantidad por interés ó amortización: el plazo máximo en los buques de madera es de 10 años.

»anotaciones preventivas, á que se refieren las leyes hipote»carias vigentes en la Península y en Cuba y Puerto-Rico.

»Unicamente serán posibles en cuanto á los buques las »anotaciones preventivas establecidas en las siguientes »bases.

BASE TERCERA

»De cualquiera de las maneras expresadas que se celebre »el contrato de hipoteca, se anotará en el certificado de ins»cripción del buque, y se tomará de él razón en el Registro »mercantil, expresando el día y la hora de las respectivas »inscripciones, sin cuyos requisitos los créditos hipoteca»rios no perjudicarán á tercero. Toda persona podrá conse»guir noticias respecto de las hipotecas inscritas, bien por »manifestación del registro, bien por certificación con refe»rencia á los libros.

BASE CUARTA

»La hipoteca naval sólo puede constituirse por el dueño »del buque, que tenga la facultad legal de enajenarlo, ó por »un mandatario suyo con poder especial para el caso, en cuyo »poder ha de expresarse el nombre y demás circunstancias »del buque de que se trate. No será necesario el consenti»miento de los copartícipes para la hipoteca de una parte »indivisa de las naves.

»Los buques podrán ser hipotecados en el puerto de su »matrícula, mientras se hallaren en él, ó en cualquiera otro »en que se hallen durante el viaje; pero para esto último »será necesario que el dueño solicite del encargado del re»gistro en el puerto de la matrícula del buque, una anota»ción preventiva de hipoteca, verificada la cual, será entre»gada al dueño por el encargado del registro una certifica»ción literal expresiva del contenido de la anotación, po»niéndose nota de la misma en el certificado de registro del »buque.

»Las hipotecas que en virtud de la anotación preventiva »expresada se constituyan durante del viaje, perjudicarán »á tercero desde la fecha (en la que deberá expresarse la »hora) de la anotación del contrato en el certificado de re»gistro á bordo, con tal que se justifique por cualquiera de »los medios del Derecho civil, que dentro de los ocho días »siguientes á la celebración del contrato se remitió copia »literal de éste, certificada por la autoridad ó el Cónsul »respectivo, al encargado del registro del puerto de matrí»cula del buque. Al efecto, el dueño ó su apoderado y la »autoridad ó el Cónsul si fuesen españoles, tendrán obliga»ción de remitir cada uno por su parte al encargado del re»gistro del puerto de matrícula, por el conducto más rápido »y seguro, la expresada copia literal, é incumbirá al acreedor »hipotecario la facultad de exigir otra copia para el mis»mo fin.

BASE QUINTA

»La inscripción de un crédito hipotecario conserva éste »durante diez años, á contar desde el día de su fecha, y se »extingue si antes de la expiración de dichos diez años no »ha sido renovada en el registro, debiendo anotarse la reno»vación en el certificado de á bordo cuando el buque regre»se al puerto de su matrícula.

»La inscripción garantiza en el mismo concepto que el ca»pital del préstamo, dos años de intereses y la parte vencida »de la anualidad corriente.

BASE SEXTA

»Los buques afectos á la responsabilidad de créditos hipo»tecarios, podrán ser embargados y vendidos judicialmente »á instancia de los acreedores, del modo prevenido en el ar»tículo 579 del Código de Comercio vigente, en el puerto en »que se encuentren; pero se aplicará á este caso lo dispuesto »en el párrafo primero del art. 584 del propio Código.

»Otorgada é inscrita en el Registro mercantil la escritura »de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán »extinguidas todas las demás responsabilidades del buque en »favor de los acreedores, quedando sólo á éstos las acciones »personales correspondientes.

BASE SÉPTIMA

»En caso de pérdida ó de inutilización del buque para na»vegar, justificadas en la forma consignada respectivamente »en el párrafo 4.° del art. 769 del Código de Comercio y en »los párrafos 3.° y 4.° del art. 578 del propio Código, los de»rechos de los acreedores hipotecarios se ejercerán sobre el »producto de los seguros de la nave que hayan sido constitui»dos ó se constituyan por el deudor; pero para ello será ne»cesario, que en el contrato constitutivo de la hipoteca, el »dueño de la nave ó su representante hagan expresa cesión »á favor del acreedor hipotecario del seguro ya contraído, ó »de los que en lo sucesivo se contraigan, y, en su caso, el »acreedor podrá cobrar el seguro, mediante presentación de »los títulos inscritos de sus créditos.

BASE OCTAVA

»Se deroga el art. 580 del Código de Comercio, el cual se»rá sustituído por las disposiciones siguientes:

»(*a*) En toda venta judicial de un buque para pago de »acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enu»meran:

»1.° Los créditos y derechos á favor de la Hacienda que »se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad »competente ó de los jefes encargados de la recaudación.

»2.° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su »último viaje, mediante liquidación que se haga en vista de »los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, apro»bada por el jefe del ramo de marina, donde lo hubiere, y »en su defecto, por el Cónsul ó el Juez ó Tribunal.

"3.° Los acreedores hipotecarios con título inscrito por "el orden de las fechas respectivas de inscripción.

"(*b*) Podrán solicitar y obtener anotación preventiva de "sus respectivos derechos en el Registro mercantil:

"1.° El dueño de los efectos del cargamento que hubiere "vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la "venta conste ordenada por auto judicial, celebrada con las "formalidades necesarias en tales casos, y anotada en el cer- "tificado de registro del buque.

"2.° El último vendedor por la parte del precio que no "le haya sido satisfecha; los acreedores pendientes de pago "por materiales y mano de obra de la construcción del bu- "que, cuando no hubiere navegado; y los acreedores por re- "paración, equipo y provisión de víveres y combustible del "buque en el último viaje. Los créditos contenidos en el pre- "sente número deberán constar por contrato inscrito en el "Registro mercantil, ó habrán de haberse contraído con la "autorización requerida para tales casos, anotándolos en el "certificado del buque.

"3.° Los cargadores por el valor de los géneros embarca- "dos que no se hubiesen entregado á los consignatarios, ó "por averías sufridas de que sea responsable el buque, siem- "pre que unas y otras consten en sentencia judicial ó ar- "bitral.

"4.° Los prestamistas de las cantidades tomadas á la "gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del bu- "que durante el viaje, con la autorización necesaria y ano- "tándose el préstamo en el certificado del buque.

"Estas anotaciones preventivas surtirán, respecto de los "créditos á que se refieran, todos los efectos de la hipo- "teca, á contar desde la fecha en que se hagan en el re- "gistro.

"(c) Sin estar reintegrados completamente los respecti- "vos acreedores de un buque del capital é intereses de sus "créditos y de todas las costas de la ejecución, no podrán "aplicarse las sumas realizadas por la venta judicial del bu- "que á ningún otro objeto que no haya sido declarado prefe-

»rente por ejecutoria. En ningún caso tendrán prelación las »costas causadas por el deudor.

BASE NOVENA

»En el caso de venta voluntaria del buque, el comprador »podrá liberar éste de las cargas hipotecarias que graven so»bre el mismo buque, notificando á los acreedores que está »dispuesto á satisfacer dichas cargas hasta el importe del »precio de la nave, sin distinción de deudas exigibles ó no »exigibles. En tal caso el acreedor tendrá el derecho de exi»gir la venta del buque en pública subasta.

BASE DÉCIMA

»Se considerarán derogadas todas las prescripciones del »Código de Comercio, relativas al préstamo á la gruesa an»tes de emprender el buque su viaje en el puerto de su ma»trícula, entendiéndose que la facultad y caso de celebra»ción de este contrato están sustituídas por la facultad y »caso de contracción de una hipoteca.

»Los reglamentos determinarán lo conveniente acerca de »la hipoteca del buque en construcción, en cuanto á la forma »y términos de las anotaciones preventivas á que aluden las »bases anteriores, y respecto á las adiciones de que han de »ser objeto el Reglamento del Registro mercantil, el arancel »de éste y las leyes tributarias, relativamente á las inscrip»ciones hipotecarias, honorarios de los registradores y dere»chos del fisco [1].»

[1] Ocúrresenos consignar aquí, como lo hicimos en el Congreso Mercantil, que nuestra proposición, buena ó mala, pretende ser original. Vicio añejo es en España, en efecto, traducir cómodamente cualquiera ley extranjera en su totalidad, cuando se ha tratado de reformar nuestra legislación ó de aportar á ella instituciones nuevas.

§ 3.º—*Razón del plan*

253. Un breve examen de la legislación comparada de los diversos pueblos, dice con razón Eschbach [1], es el complemento de todo estudio jurídico, porque el derecho no tiene sólo un movimiento ascendente y de génesis de tiempo á tiempo, sino un movimiento, por decirlo así, colateral en el espacio de pueblo á pueblo aun dentro de una misma época. Este elemento de comparación da realidad á la teoría. »Yo »no quiero, decía el gran Mitermaier, limitarme á las fuen»tes antiguas y tradicionales internas, porque intento lle»gar, por una comparación de lo que existe en Francia, en »Italia, en Inglaterra, en España, en el Norte, á una doc»trina, y por vía de deducción á resultados directos.» La importancia de este estudio comparativo en el orden de la teoría, crece doblemente cuando se trata de reformar la legislación. El legislador podrá aprender en el estudio comparado de las legislaciones extranjeras cuáles son los defectos y las lagunas de la legislación nacional, qué remedios convendrá aplicar y cuáles reformas deberán introducirse; examinando el derecho de otros pueblos, puede ver cómo funciona tal ó cual ley, ó qué eficacia tiene la institución de que se trate, calcular las ventajas ó los inconvenientes, y amaestrarse con una experiencia que nada habrá costado á su país. Y cuando sea llegado el momento de innovar, el legislador no andará á ciegas, sino que hará la reforma sin la excitación y perplegidad, que tanto perjudican al orden público y á los intereses privados: su obra se hallará asistida por la presciencia de los resultados que haya de producir.

Tanto más importante es este criterio, tratándose del objeto de nuestro examen, como que, si las deducciones aplicativas del estudio comparado tienen sus peligros y necesitan

[1] *Introduction generale à l'etude du droit*, citado por Gianquinto.

gran circunspección en otras ramas del derecho, y especialmente en las materias políticas y administrativas, no sucede así por lo que hace al Derecho mercantil, y sobre todo al marítimo, pues que éste, en su misma naturaleza presenta, generalmente hablando, un carácter esencialmente cosmopolita, y obedece más que ningún otro á la ley del progreso del Derecho.

Por estas razones hemos creído útil, después de estudiar en el capítulo I de esta obra la *naturaleza, índole y fundamentación de la hipoteca naval*, exponer y analizar en los capítulos II, III y IV las legislaciones de todos los países en que directa ó indirectamente se halla establecida, y las opiniones de los principales tratadistas acerca de los varios extremos que aquella institución comprende. De modo que, expuestas en la sección 1.ª del capítulo II las fuentes legislativas, lo que podríamos llamar la *historia externa de la hipoteca naval*, y examinadas en la sección 2.ª del mismo capítulo las discrepancias de aquellas fuentes respecto de varios particulares que en su conjunto completan la institución misma, no sin exponer también la manera de resolver en la práctica del derecho internacional privado semejantes discrepancias, era preciso inquirir cómo la hipoteca naval se ha organizado en dichas legislaciones relativamente á su constitución, forma, publicidad, efectos y extinción, materia que fué objeto de los capítulos III y IV; es decir, que estos capítulos vienen á tratar del *contenido ó historia interna de la hipoteca naval*.

No con otros propósitos en el capítulo V hemos consignado los *precedentes legales existentes en la legislación española* que podrán servir para la organización de la hipoteca naval en España: y fundamentadas ya debidamente en el mismo capítulo V y al principio del actual la *oportunidad*, la *necesidad de la institución, y su eficacia* para el remedio de los males que padece nuestra marina mercante, tenemos ya elementos bastantes para deducir en el presente capítulo VI y en el VII cómo puede ser organizada en nuestra legislación la institución de que tratamos, esto es, de qué manera,

aprovechando los materiales que la legislación patria y las extranjeras suministran y principalmente la experiencia en estas últimas legislaciones adquirida, ha de cimentarse una teoría tal que la hipoteca naval entre en nuestra práctica legislativa con paso firme, arraigando provechosamente en las entrañas de nuestro derecho y en los hábitos mercantiles de navieros y capitalistas, y hasta modificando radicalmente, si es dable, nuestro envejecido Derecho mercantil marítimo.

El presente capítulo VI y el próximo capítulo VII contienen, por tanto, una teoría completa acerca de todas las materias hasta ahora tratadas en esta obra, pero con el fin de llegar á soluciones prácticas en la labor legislativa que relativamente á la hipoteca naval queremos preparar.

A este fin, nuestro sistema contiene dos partes, á saber: *derecho interno* y *derecho externo*. En el primero se contienen todas las fases de la vida jurídica de la hipoteca naval desde su nacimiento hasta su extinción. Pero este organismo interno toma vida y se desenvuelve con una forma orgánica externa que abraza todos los momentos de la manifestación de aquél. Y así como al organismo interno de la hipoteca naval preside un sistema de derecho, que puede llamarse *sustancial*, así al organismo extrínseco preside otro sistema de derecho, que llamamos *modal ó formal* [1]. Toda institución jurídica tiene en su contenido estas mismas dos formas; por consiguiente, se impone aquel método de exposición.

Sujetándonos rigorosamente á él, hemos de fundamentar una á una las bases de la proposición que aparece inserta en las precedentes páginas, ocupándonos en el presente capítulo:

1.° Del asiento y extensión de la hipoteca naval;
2.° De la hipoteca de la nave en construcción;
3.° De los títulos ó fuentes de la hipoteca naval;

[1] Gianquinto, *obra cit.*, p. 59 y 190. Justo es consignar aquí que en algunas de las observaciones de este notable autor hemos inspirado nuestros estudios, si bien discrepamos de las opiniones de aquél en muchos extremos.

4.° De la capacidad subjetiva necesaria para constituir la hipoteca naval;

5.° De la hipoteca eventual;

6.° De la trasmisibilidad pasiva del derecho hipotecario;

7.° De la relación entre la hipoteca naval y el seguro de las naves;

8.° De la duración de la hipoteca naval;

9.° De la graduación de la hipoteca naval;

10. De las anotaciones preventivas;

11. De la purga de las hipotecas navales.

254. Claro es que al exponer el derecho constituyente relativo á la hipoteca naval en España, tendremos también en cuenta el derecho positivo que rige en nuestra patria acerca de la hipoteca sobre los inmuebles; primero, porque la reforma radical verificada en el sistema hipotecario desde hace no muchos años y el arraigo que rápidamente ha adquirido esta reforma en el cuerpo del Derecho civil, no obstante el obstáculo que al parecer debía encontrar en la tradición de tantos siglos y en el perjuicio de algunos intereses accidentalmente menoscabados, han de servirnos de base y estímulo para procurar con esperanza de éxito una reforma análoga en lo que á la propiedad y á los créditos navales se refiere; segundo, porque si la riqueza inmueble y la naval son análogas en su valor, en sus manifestaciones y hasta en el sistema últimamente adoptado para la última respecto á su registro, esta analogía puede ser mayor considerando que la reforma hipotecaria se llevó á cabo para fomentar y asentar sobre sólidas bases el crédito territorial, y que los mismos fines, bajo el punto de vista del crédito real marítimo, se propone el sistema hipotecario en cuanto á las naves. Sobre todo, al estudiar y plantear la reforma del sistema de registro y gravámenes de la propiedad inmueble, fueron aportados á nuestra legislación y á nuestra jurisprudencia nacional tesoros inapreciables de doctrina para el progreso del derecho en estos particulares, derecho anacrónico ya, puesto que no respondía á las modernas necesidades de la sociedad española ni estaba en relación con el extraordinario desenvolvi-

miento de la riqueza desde hacía algunos años. Aquella exposición de motivos que precede á la ley hipotecaria de 1861, documento calificado por el Ministro que lo presentó á las Cámaras *como el mejor preámbulo y más autorizado comentario de la ley*, es uno de los timbres más gloriosos de la Comisión general de codificación, institución todavía subsistente con gloria como uno de los organismos del Ministerio de Gracia y Justicia, y á la que tanto viene inspirando brillantemente el actual Ministro D. Manuel Alonso Martínez, mi antiguo y amado maestro.

Urgente era la necesidad de reformar nuestra legislación hipotecaria, si tal nombre merecía el cúmulo de disposiciones incoherentes que la formaban, deducidas unas de los principios del Derecho romano, tomadas otras de las instituciones del sistema feudal. Nuestras leyes hipotecarias, según expresiones del Decreto de 8 de Agosto de 1858, estaban condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizaban suficientemente la propiedad, ni ejercían saludable influencia en la prosperidad pública, ni asentaban sobre sólidas bases el crédito territorial, ni daban actividad á la circulación de la riqueza, ni moderaban el interés del dinero, ni facilitaban su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguraban debidamente á los que sobre esta garantía prestasen sus capitales. En esta situación, añadía el Gobierno, la reforma era urgente é indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa, para poner límites á la mala fe, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados. En sentir del Gobierno y de la comisión de Códigos, estaba definitivamente juzgada nuestra legislación hipotecaria y exigía reformas radicales para que pudiese satisfacer las condiciones que echaba de menos en ella la sociedad activa de nuestros días.

Al fin el nuevo sistema cambió profunda y radicalmente en sus principios cardinales la antigua legislación de hipotecas.

255. Parecidas ó iguales, según ya tenemos suficiente-

mente demostrado en el curso de esta obra, son las necesidades existentes en el derecho marítimo, con la simple diferencia de que éste se halla codificado en nuestra patria desde 1829 y ha sido recientemente revisado, pero sin que por esta revisión se haya producido ningún progreso, porque nuestros legisladores de estos últimos años, todos más ó menos doctrinarios, han creído sin género alguno de duda que la legislación tradicional no precisaba reforma alguna, con lo cual en punto al derecho hipotecario marítimo el Código novísimo está á igual altura que el antiguo. Con análogos fines y tan radicalmente como lo fué la mencionada legislación hipotecaria, se impone la reforma del sistema de privilegios y créditos reales sobre las naves. Y si esto es incontrovertible para nosotros, racional ha de parecer que tengamos muy en cuenta en nuestras investigaciones, con las salvedades consiguientes á la debida diferenciación de objetos, la legislación civil relativa á la hipoteca sobre los inmuebles. Axiomático es que el derecho civil y el mercantil se suplen, excepcionan y completan mutuamente; y con tal método queremos, en último término, responder cumplidamente al fin de facilitar en el mayor grado posible la obra reformadora.

§ 4.º—*Asiento y extensión de la hipoteca naval*

256. Entendemos por *asiento de la hipoteca*, según el tecnicismo modernamente admitido, lo que los romanos llamaban *res quæ hipothecæ obligari possunt*, es decir, las cosas susceptibles de hipoteca, la capacidad de las cosas para ser objeto de afectación real en garantía de una obligación.

Ahora bien; parece que la hipoteca sobre los inmuebles debiera limitarse al suelo y á las cosas unidas á él permanentemente, no pudiendo ser comprendidas en ella cosas tales que, separadas del suelo, se destruyen ó pierden su aptitud para el objeto á que están destinadas. Y sin embargo,

ya el Derecho romano estableció que muchas cosas que podían vivir vida independiente en sí mismas se tuvieran como parte de la cosa inmueble; y aceptado así por los legisladores, nuestras leyes de Partida establecieron que el derecho de hipoteca no se limitará á la cosa hipotecada, sino que es también extensivo á las accesiones naturales, á las mejoras y á los frutos y rentas no percibidos al cumplimiento de la obligación, entendiendo que todas estas agregaciones son parte de la finca y pertenecen á la clase de bienes inmuebles, bien por su naturaleza, ó bien por su adherencia á las cosas propiamente inmuebles.

Del propio modo ocurre en la hipoteca sobre las naves, supuesto que por nave se entiende, no sólo el mero vaso flotante destinado á navegar, sino además los adherentes necesarios é indispensables para todos los fines de la navegación. Y de igual manera que tratándose de los bienes inmuebles, es respecto de las naves indivisible el derecho de hipoteca, principio admitido sin controversia desde los tiempos del Derecho romano. Existiendo por lo tanto la hipoteca sobre todas las naves gravadas, sobre cada una de ellas, y sobre cada una de sus partes, subsistirá íntegra mientras no se cancele, aunque se reduzca la obligación garantida; permanecerá íntegramente sobre la parte de la nave que quede en el caso de que las otras partes hayan desaparecido; y no podrá el dueño de la nave y de los accesorios exigir que se libren aquélla ó éstos en parte alguna, por grande que sea la porción de su obligación que haya satisfecho, mientras no esté pagada toda la deuda.

De aquí la necesidad de examinar la *extensión* de la hipoteca, cuyo vocablo indica lo que comprende el gravamen hipotecario, tanto relativamente á la nave en sí misma, como respecto de sus accesorios, fletes, mejoras, partes indivísas y usufructo.

Nuestra *base primera* tiene precisamente por objeto determinar el asiento y la extensión de la hipoteca naval de que ahora nos ocupamos. Al final del presente párrafo hemos de justificar su contenido; pero antes séanos permitido tra-

tar algunas interesantes cuestiones, ya que su dilucidación puede servir de comentario y complemento á aquella base.

257. Primeramente es indudable, que la hipoteca naval puede constituirse sobre toda la nave en su conjunto ó sobre una parte de la nave, sobre la mitad, sobre un tercio. Ya sabemos que por regla general las naves pertenecen á varios co-propietarios en común, de tal modo que una nave se compone de 24 partes (*quirats*), según los prácticos franceses, y de 64 según los ingleses, pudiendo corresponder cada parte á distinto dueño, si bien á tenor de la legislación inglesa sólo 32 personas han de ser inscritas como dueños en el registro de la nave. Cada uno de los condueños puede, según sus particulares necesidades, hipotecar libremente la porción ó porciones que tiene en la nave.

Así lo consignamos en el inciso segundo, párrafo primero de la *base cuarta* de nuestra proposición, cuyo inciso justificaremos en este lugar, sin perjuicio de referirnos á él también cuando tratemos especialmente de la capacidad subjetiva para hipotecar.

El derecho común no se opone á la hipoteca aislada de partes indivisas, porque ya los romanos consignaron el principio *pars indivisa rei comunis pignori vel hipothecæ obligari potest,* y las legislaciones modernas confirman este principio, el cual se admite también en nuestra legislación, pues no obstante el silencio de la ley hipotecaria, una resolución de la Dirección general de los Registros, fecha 8 de Enero de 1878, declara que los condueños están autorizados para hipotecar la parte que les corresponde en la cosa común, aun cuando no se halle dividida, en atención á que la ley 55, tít. V, Part. 5.ª, les faculta para vender aquella parte en igual caso. Esta hipoteca pesará sólo sobre la parte de finca perteneciente al hipotecante, si bien flota sobre toda la finca hasta que se verifique la división: si el inmueble tuviera que enajenarse para el pago, se venderá la parte indivisa, sin perjuicio de que si alguno de los comuneros provocare la división para determinar el lote sobre que había de pesar la hipoteca, se haga así, interviniendo el hipotecario como in-

teresado. Lo mismo sucede cuando el dueño de todo el inmueble hipoteca sólo una porción ó parte indeterminada; pero si hipoteca una parte determinada, como por ejemplo, un solo piso de una casa, la hipoteca gravará exclusivamente esa parte, que será la que en su caso se enajene. Añádese, que si antes de exigirse el pago se dividiera el inmueble, como cada porción formaría finca distinta, habría de hacerse constar que la hipoteca sobre la finca indivisa se reducía, en virtud de la división, á la parcela correspondiente al hipotecante, expresándose los nuevos límites del modo prescrito en el art. 24 del Reglamento de la ley hipotecaria.

Resulta, pues, que en nuestro derecho y en todos los Códigos modernos, los efectos del vínculo hipotecario respecto de cosas *pro indiviso* se limitan necesariamente á la extensión de los derechos del deudor sobre la cosa hipotecada: el propietario de parte indivisa no puede hipotecar más que el derecho que sobre la misma le pertenece.

Estos principios del derecho común son aplicables á la hipoteca naval. Como ya tenemos expuesto, en las naves la comunión, ó sea la *indivisión*, es un hecho general que constituye el régimen habitual de la propiedad: la importancia de los capitales empleados, el deseo de dividir y conllevar los riesgos, las ventajas que el propietario de un buque encuentra en interesar al capitán en la suerte de la navegación, son las razones en que aquel hecho se funda. Así, la comunión en una nave tiene una gran afinidad con la *sociedad en participación*, porque en la práctica la propiedad común es administrada por un mandatario, el armador, revestido de todos los poderes anexos á un administrador de sociedad. La ley, lejos de mostrarse contraria á esta especie de comunidad, la protege y la estimula; tal se demuestra en los artículos 588 á 592 de nuestro Código de Comercio, que tienen correspondientes exactos en los extranjeros.

Así, la hipoteca constituída simplemente sobre la nave, sin más determinación, se extiende á todas las partes de la nave, entendiéndose vinculada la nave por entero. Aplícanse

aquí todas las doctrinas del derecho civil, arriba expuestas, respecto á la indivisibilidad del derecho hipotecario; de suerte que éste subsiste por entero sobre toda la nave gravada y sobre cada una de sus partes: *est tota in toto et tota in qualibet parte.*

258. Fuera de las partes propiamente dichas de la nave, la hipoteca constituída expresamente *sobre toda la nave*, ó simplemente *sobre la nave*, se extenderá á las cosas necesarias de la nave misma, como el aparejo, las máquinas y otras semejantes accesiones. Esta extensión no es sino una aplicación de los principios generales del derecho común en materia hipotecaria, arriba consignados; la hipoteca de la cosa principal, si no se hace especial restricción, grava también las accesiones: *res accesoria sequitur conditionem rei principalis.* Equiparadas las naves á los inmuebles, sabido es que los objetos adheridos á éstos, siquiera sean muebles por sí mismos, estatuas colocadas en sus ornacinas, jarrones remate de fachadas, tinajas empotradas en las cuevas, máquinas y calderas de una fábrica, se consideran inmuebles por destinación ó por el servicio que prestan al predio, y se estiman hipotecados con éste; y no se ve razón alguna para establecer doctrina distinta respecto á las naves; de suerte que, con la nave, se considerarán hipotecados también todos los objetos accesoriamente unidos por el uso ó la destinación á la nave misma. Por aplicación de la misma regla se halla establecido, que la constitución de hipoteca de un inmueble se extiende á los objetos posteriormente unidos al inmueble mismo, solución fundada, en primer término, en una compensación equitativa, puesto que si, por el contrario, la finca desmejorase, no tendría el acreedor derecho á reclamar la ampliación de su hipoteca, según la ley 15, tít. XIII de la Part. 5.ª; y además, en la voluntad presunta de los contratantes, por más que deba dudarse si el deudor se propuso aumentar la garantía de su acreedor al mejorar la finca gravada.

Los utensilios, máquinas y aparatos de una fábrica, ó los inmuebles por destinación de un predio ó de una cosa, son

ciertamente los atrezos, las velas, el cordaje, el ancla de la nave, la máquina en un buque de vapor, y otras tales accesiones; y por analogía con el derecho común, hemos de extender á éstos la hipoteca ilimitada de las naves, como también á los atrezos y máquinas necesarias á éstas introducidas y adheridas en ellas posteriormente á la constitución de la hipoteca en sustitución de otros anteriores, á semejanza de las máquinas y utensilios nuevos subrogados á los antiguos en la fábrica ó almacén hipotecado.

Relativamente á estos particulares, no puede dudarse que el cordaje y las velas pertenecen al complemento de la nave y constituyen lo que ya los romanos llamaban *membra navis*, con cuyo vocablo se designaban en aquel derecho las partes de la nave tan conexas con ésta que sin ellas se hacía inútil ó inadecuada para la navegación. Los autores tratan también en este punto la cuestión de si las pequeñas barcas, *lanchas*, *esquifes*, *chalupas*, adherentes al servicio de la nave, se entenderán hipotecadas con ésta. Tales artefactos son sin duda necesarios para el embarque y desembarque de las personas y de la carga y se hallan permanentemente destinados á los usos y necesidades de la nave, de la cual deben en consecuencia considerarse accesiones. Los textos del Derecho romano así lo declaran, pues establecen que la confiscación de la nave trae consigo la de todos sus accesorios, incluso las chalupas adscritas al servicio de aquélla. Los escritores modernos aceptan esta doctrina, como también la de que las chalupas se estiman comprendidas en la venta de la nave, porque el servicio de ésta no puede llevarse á cabo sin las barcas destinadas al tráfico del puerto, á levar el ancla, á abordar, etc. Y si tales conclusiones se adoptan en los casos de venta y de confiscación, con mayor razón han de prevalecer en el régimen hipotecario.

Nuestra legislación mercantil no parece ofrecer ninguna duda en este punto, porque si bien las chalupas no aparecen expresamente mencionadas entre los accesorios del buque de que habla el art. 576 del Código de Comercio, sería inadmisible comprender aquellas embarcaciones entre las que de-

ben ser calificadas de buques según el párrafo 2.°, art. 45 del Reglamento para el Registro mercantil; de modo que, en nuestro sentir, el legislador ha querido referirse implícitamente á las chalupas en la palabra *pertrechos* contenida en el citado art. 576.

Todas estas cuestiones y aun la misma vaguedad del Código, demuestran la necesidad y la utilidad de definir bien el concepto de los objetos que se dicen *accesorios de la nave*. Ya hemos examinado este punto al principio del capítulo III [1], y á este lugar remitimos al lector, bastándonos aquí ponderar nuevamente el precepto del art. 443 del Código alemán, el único de los Códigos que resuelve aquel punto expresa y concluyentemente.

La hipoteca de las naves lleva por tanto consigo la de los accesorios de éstas, á no ser que por pacto especial se convenga limitar la hipoteca á sola la nave sin los accesorios. Por el contrario, éstos no pueden hipotecarse separadamente de la nave, doctrina que no es sino la aplicación de los principios generales del régimen hipotecario. Las leyes hipotecarias se han referido, en efecto, tan sólo á los bienes inmuebles, y si aluden también á los accesorios, muebles por naturaleza, ya hemos visto que esto obedece á la condición de inmuebles que los accesorios tienen por su uso ó destinación al predio ó finca á que están adheridos.

Estas razones tienen doble fuerza cuando se trata de los accesorios de la nave, porque si no pueden hipotecarse separadamente los accesorios de un predio, que es por su naturaleza inmueble, mucho menos podrán serlo los objetos accesorios de una nave, que rigorosamente hablando, es por sí misma un bien mueble; el legislador incurriría en un absurdo admitiendo lo contrario. Además, si la identidad de la nave misma es posible y fácil, no lo sería la de los accesorios una vez separados de aquélla, y por consiguiente, la hipoteca sobre ellos sería precaria, insegura é incapaz de ninguna publicidad efectiva [2].

1 Véase p. 108.

2 Los Sres. Galindo y Escosura, en su notable obra *Comentarios á la*

Siguiendo siempre la lógica de las aplicaciones del derecho hipotecario, parece indudable que la hipoteca constituída sobre la nave debe extenderse á todas las mejoras hechas en ésta: lo accesorio sigue á lo principal; las mejoras, como las accesiones, se incorporan y se identifican con la cosa, y ésta les comunica todas las cargas que gravitan sobre ella; la hipoteca asida á la cosa se une íntimamente á ésta y la sigue con todas sus modificaciones. Y ciertamente que es posible hacer mejoras en las naves, sin modificar la forma de éstas ni acrecer su valor.

legislación hipotecaria de España y Ultramar—Madrid, 1880-86,—tratan la cuestión de si el acreedor hipotecario podrá impedir que el dueño de la finca hipotecada arranque los accesorios de ésta con el fin de venderlos separadamente; manifiestan que en este caso se trata de *derechos que han de sujetarse al hecho*, *más que de derechos que hayan de aplicarse á los hechos;* y entienden, que si se perjudicase mucho la finca y desmereciese, por la venta de los accesorios arrancados, la garantía del crédito, el Juez accederá á la ejecución y prohibirá la venta, pero que á nada habrá lugar en otro caso.

Parécenos semejante solución poco ajustada á los buenos principios: éstos rechazan la existencia de un caso cualquiera sin derecho aplicable hasta el momento de la contención judicial; y además, es obvio que los Tribunales del orden civil resuelven por derecho estricto y no por equidad. Ocasionada es ésta al antiguo arbitrio judicial y perniciosa cuando falsamente se aplica, aun en los mismos órdenes administrativo y político, que son el terreno propio y adecuado de la equidad.

La solución no tiene tampoco nada de práctica, porque sobre obligar al acreedor á una prueba difícil é impropia de la tramitación que para el procedimiento ejecutivo (al cual expresamente aluden aquellos autores) consigna la ley de Enjuiciamiento civil, con semejante criterio en la mayoría de los casos sería absuelto de la demanda el deudor, y por tanto condenado en las costas el desventurado acreedor, que tan incautamente acudió á litigar fiando en una equidad ciertamente merecedora de Tribunales primitivos, sin Códigos, sin leyes de Enjuiciamiento, sin términos y trámites de prueba, sólo basados en el *leal saber y entender*.

Tampoco estamos conformes con los citados autores en cuanto á la acción que adjudican al acreedor en el caso propuesto, pues dicen que la hipotecaria no sería dable, atendido que los accesorios recobraron su condición de muebles por haberlos separado el dueño de la finca, y juzgan que sólo tendría el acreedor acción para anular la venta de los

259. Surgen aquí las cuestiones relativas á la consolidación del usufructo con la propiedad del objeto hipotecado ó viceversa. No es frecuente que se hallen separados en diversas personas la propiedad y el usufructo de la nave; al contrario, casi siempre están unidos; pero es posible que el propietario, por acto de última voluntad, deje á uno la propiedad y á otro el usufructo, ó que por legado se constituya una servidumbre de usufructo de una nave, pues claro es que ésta, lo mismo que cualquier otra cosa corporal, puede ser vendida, arrendada, concedida en usufructo, prestada, dada en prenda, ó constituída en depósito. El usufructo de la nave consiste en el derecho de gozar de sus frutos civiles; es decir, del *flete*, semejante á la merced del arrenda-

accesorios como hecha en fraude de acreedores, si para ello concurriesen las condiciones exigidas por el derecho. Por más que aquellos respetables tratadistas no lo dicen (si bien en el párrafo dedicado al objeto hablan de *ejecución*), claro es que la acción de nulidad habrá de seguirse en pleito declarativo de mayor cuantía, porque el ejecutivo es de todo punto inaplicable, y si el desmerecimiento de la finca fuese en cantidad de menor cuantía, sería segura la condenación del acreedor según la regla de equidad por dichos tratadistas consignada. De donde resultará que el acreedor, tan asegurado de la responsabilidad de su deudor por la índole misma del contrato de hipoteca y por la inscripción en el registro, tanto respecto del inmueble como en sus accesorios, habría de prescindir de su acción preferente y del procedimiento sumario á la misma asignado, y se vería obligado á encomendarse á un pleito ordinario, con la perspectiva de que su acción fuese declarada sin lugar, por no probarse ó el desmerecimiento de la finca ó el fraude del dueño, ó ninguna de las dos cosas.

En nuestro humilde sentir, si el acto de arrancar el dueño y vender los accesorios de una finca hipotecada no puede calificarse como comprendido en el Código penal, parece que ha de tener el acreedor la acción hipotecaria nacida de su contrato para proceder ejecutivamente contra dichos accesorios, cualesquiera que sean las manos en que se hallen. Ciertamente que los accesorios no son por sí solos y separadamente de la finca objeto de hipoteca; pero cuando se hipotecaron juntamente con la finca, haciéndose su determinación y descripción en el contrato é inscribiéndose así en el registro, debe estimarse que continúan hipotecados en tanto no se extinga la deuda garantida. Es tan accidental el hecho del arranque y separación, que no debe motivar la anulación en parte (acaso sustancial) de la acción hipotecaria, origina-

miento en los bienes raíces ó á las rentas del alquiler en las fincas urbanas.

Indudablemente, según el derecho común, es susceptible de hipoteca la nuda propiedad sin el usufructo. Así lo declara expresamente el núm. 3.° del art. 107 de nuestra ley hipotecaria, añadiendo, que en tal caso, si el usufructo se consolidare con la propiedad en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario; preceptos fundados, según la *exposición de motivos*, en la presunción de la voluntad de los contratantes, que á estar animados de otras intenciones, tendrán cuidado de expresar en la constitución de la hipoteca, que siempre ha de entenderse limitada á la mera propiedad, lo que puede traer ventajas también al deudor, porque contento el acreedor con dirigir su acción contra los frutos, acaso no pida ejecutiva-

da en su totalidad del contrato, sobre todo siendo aquel hecho nacido de la voluntad del obligado y además ilícito. No está autorizado, directa ni indirectamente, para modificar el deudor por su sola voluntad las condiciones de la obligación, en un extremo con el cual de antemano contaría el acreedor para la garantía de su crédito. Quizás se trataba de una fábrica ó de un almacén, y los accesorios que se arrancaron (máquinas, utensilios) han convertido la finca en un edificio enteramente inútil. Ni puede decirse en absoluto (aun en el derecho moderno y actual), que sólo los bienes muebles son susceptibles de hipoteca; ni menos afirmarse que por el hecho de *mueblizarse* un accesorio hipotecado deja de ser objeto de afectación real, cuando ya de antemano resultaron cumplidas las condiciones de especialidad y publicidad características de la hipoteca.

El contrato de hipoteca es de los que modifican desde luego y en el futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales, á tenor del art. 1.° del Reglamento de la ley hipotecaria, y en su consecuencia el mismo contrato dará acción hipotecaria para impedir el arranque y venta de los accesorios y para proceder ejecutivamente contra ellos, aunque hayan pasado á un tercer poseedor.

Claro es que esta doctrina es aplicable también á los accesorios de la nave; y con mayoría de razón, si cabe, pues el arranque de los accesorios hace á la nave menos manejable y hasta podría convertirla en un objeto enteramente inútil para sus fines propios.

mente la venta de la finca. Parece, sin embargo, que la verdadera razón de aquellos preceptos es el principio fundamental, ya expuesto, de que lo accesorio sigue á lo principal.

También autoriza la ley hipotecaria en el núm. 2.° del citado artículo, la hipoteca del derecho de percibir los frutos en el usufructo. "Regla general es, dice la *exposición de* "*motivos*, que el usufructuario no pueda enajenar ni la cosa "de que no es dueño, ni el mismo derecho de usufructo que, "como personalísimo, no es comunicable ni trasmisible, de- "pendiendo por lo tanto la duración de la servidumbre de la "vida del usufructuario ó de otra limitación que se haya pre- "fijado; pero puede enajenar los frutos que le han de corres- "ponder mientras exista la servidumbre. Consecuencia de "esto es, que la hipoteca quede extinguida, concluído el usu- "fructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. "Mas no debe parar perjuicio al acreedor hipotecario la con- "clusión de la hipoteca por actos que, ó no se desprendan de "la naturaleza misma de esta servidumbre personal, ó de un "pacto ajeno á su constitución, porque de otro modo queda- "ría al arbitrio del usufructuario la suerte del derecho del "acreedor." Consiste, pues, la hipoteca del derecho de usufructo, en la facultad que el poseedor de éste concede al acreedor hipotecario de vender ese derecho si no se le devuelve la cantidad prestada, y sólo adquirirá aquél el comprador por el tiempo que dure el usufructo en el deudor.

Ahora bien; si el nudo propietario de la nave constituyó hipoteca sobre la propiedad y posteriormente el usufructo de aquélla se consolidó con la propiedad, parece incontrovertible que la hipoteca ha de extenderse al usufructo, ó sea, que gravará sobre la plena propiedad de la nave. La consolidación del usufructo es un retorno del mismo á la propiedad de la que fué separado; es el efecto que se une con su causa: no es una nueva cosa que se una á la propiedad, es un incremento de la propiedad misma: la propiedad *nuda* y la propiedad *plena*, no son sustancialmente dos propiedades diversas; pues la diversidad entre una y otra es puramente acci-

dental y afecta sólo á la cualidad y á la modificación. Por tanto, á la manera que las accesiones y las mejoras del objeto hipotecado acrecen la garantía hipotecaria, así ha de acrecerla la consolidación del usufructo, con tanta más razón, cuanto que las accesiones pueden provenir de causa *extrínseca*, y la consolidación se verifica por *derecho* mismo de la propiedad á la cual el usufructo *retorna*. Debe estimarse, por tanto, absurda la consecuencia por algunos autores deducida con demasiada sutileza, de que, al reunirse por consolidación el usufructo á la propiedad en la persona del deudor, se extingue totalmente la hipoteca, porque fué constituída sobre la *nuda* propiedad, y ésta deja de existir después de la consolidación, convirtiéndose en plena propiedad. Por el contrario, es de notar otra consecuencia verdaderamente práctica. Cuando el usufructo se consolida con la propiedad, el deudor no podrá hacer que renazca el usufructo mismo en favor de un tercero, en perjuicio del acreedor cuya hipoteca fué constituída sobre la nuda propiedad, porque una vez extendida la hipoteca al usufructo por causa de la consolidación, la sola voluntad del deudor no basta para alterar este estado de cosas sin menoscabo del derecho hipotecario, del propio modo que el deudor no podría separar del objeto hipotecado las accesiones y las mejoras.

Respecto al caso en que, constituída la hipoteca de la nave únicamente sobre el usufructo, se hubiese unido por consolidación á éste la propiedad, parece que la solución ha de ser distinta; esto es, que la hipoteca no se extenderá á la propiedad, sino que habrá de seguir sin alteración sólo sobre el usufructo. No es aplicable aquí, en efecto, el principio arriba indicado de que lo accesorio sigue á lo principal, porque en el caso propuesto, lo principal es la propiedad, y ésta es la que se une á lo accesorio. Ni tampoco es de alegar la voluntad presunta de las partes, puesto que seguramente éstas al concretar sus estipulaciones al usufructo, no quisieron que un día fuesen extensivas á la propiedad plena, que vale más en su sustancia y en su contenido, como que el usufructo es por decirlo así momentáneo y más ó menos accidental,

en tanto que la propiedad es eterna y en términos generales invariable. Por otra parte, como dice Gianquinto, la propiedad es causa del usufructo, pero el usufructo es siempre efecto y nunca causa de la propiedad. Tenemos el derecho de usar y gozar de nuestras cosas porque somos propietarios, y por serlo podemos, ó retener el disfrute para nosotros mismos, ó cederlo á otro. Pero no por tener el derecho de disfrutar las cosas, tenemos el derecho de disponer de ellas en plena propiedad. Por esto, el derecho de usar y disfrutar que tiene el propietario se llama *usufructo causal*, porque está unido á la *causa*, la propiedad; en tanto que el derecho de disfrute que alguno tiene por voluntad del propietario ó por la ley, se llama *usufructo formal*, porque tiene una forma propia de existencia, independiente de la propiedad, y es una *servidumbre* de ésta. Por tanto, el efecto que retorna á la causa, se agrega á ésta, pero nunca la causa al efecto; el usufructo accede á la propiedad, pero la propiedad no se reune accesoriamente al usufructo. Sin duda alguna, agrega el citado autor, la propiedad se reconstituye como propiedad *plena* en ambos casos, sea que la propiedad se una al usufructo ó que éste se consolide con aquélla, mas con la notable diferencia de que, en el segundo caso, el elemento secundario accede al principal y retorna á su causa, mientras que en el primero, la causa absorbe la forma, y la servidumbre desaparece confundida con el dominio. De aquí que si la propiedad está hipotecada, la hipoteca grave también el usufructo después de la consolidación de éste, puesto que el usufructo viene á formar entonces un todo con la propiedad. Pero si el usufructuario adquirió la propiedad, ésta no accede al usufructo ni sigue su condición, y aun cuando el usufructo se halle hipotecado, no resultará hipotecada la propiedad.

Mas no por esto se ha de entender que la consolidación del usufructo por unirse á él la propiedad, extingue la hipoteca que se hubiese constituído únicamente sobre aquél. Las leyes civiles declaran, que el usufructo se extingue por el hecho de adquirir el predio dominante la propiedad del predio

sirviente ó viceversa (ley 17, tít. XXXI, Part. 3.ª). Pero véase lo que sucedería si el dueño del usufructo adquiriese voluntariamente, por compra, la propiedad: claro es que en este caso sería absurdo suponer la extinción de la hipoteca, pues si así fuese, podría el deudor hacer ilusoria la garantía de su acreedor y anular la hipoteca mediante aquella adquisición, contra el principio inconcuso de que la hipoteca es independiente de todos los cambios y modificaciones que experimente la cosa hipotecada por hechos del deudor, hasta el punto de que, aun tratándose de deterioración, la ley faculta al acreedor para acudir á la autoridad judicial en busca de remedio (art. 97 del Reglamento de la ley hipotecaria).

Más aún; por la consolidación con la propiedad el usufructo perece y se extingue sólo en la *forma*, no en la *sustancia*, y como la hipoteca no afecta á la forma de las cosas, puesto que cualesquiera que sean los cambios en la forma de éstas subsiste del mismo modo el derecho hipotecario, de aquí que nunca la extinción del usufructo por la consolidación extingue la hipoteca constituída sobre aquél. Sería esto, según dice acertadamente Gianquinto, una sutileza mezquina; evidentemente no fué hipotecado el usufructo en concepto de *servidumbre* ó cosa meramente incorporal, no se hipotecó simplemente el derecho inherente á la persona del usufructuario, sino más bien la facultad material de recoger y percibir los frutos, y este derecho subsiste siempre en la persona del deudor que adquirió la nuda propiedad. Nuestra ley hipotecaria, finalmente, confirma en gran parte estas doctrinas; el número segundo del art. 107, al declarar que puede hipotecarse el derecho de percibir los frutos en el usufructo, añade: »quedando extinguida la hipoteca, cuando »concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la volun»tad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, sub»sistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación ase»gurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo ha»bría naturalmente concluído á no mediar el hecho que le »puso fin.» La ley presenta aquí un caso en que, á pesar de

extinguirse el usufructo, queda subistente la hipoteca constituída sobre él hasta la extinción de la deuda ó del mismo usufructo por sus términos naturales, y la misma solución ha de ser aplicable á todos los casos, atendida la diferencia de términos. No vale decir contra lo expuesto, que la hipoteca originaria del usufructo estaba limitada á la duración del usufructo-servidumbre, en tanto que después de la adquisición de la propiedad nuda, viene á ser de una duración ilimitada. Ya la ley consigna el medio de evitar esta conclusión, en el caso raro de que las partes no hayan prefijado por el contrato de hipoteca la duración limitada de esta garantía, y además, en último término, al adquirir la propiedad el usufructuario introdujo una mejora en el objeto hipotecado, y ya sabemos que las mejoras no anulan sino que extienden y acrecen la garantía hipotecaria.

260. Es oportuno tratar aquí la cuestión de si la hipoteca de la nave debe extenderse al importe del flete, esto es, si podrá estipularse en el contrato que se hipotecan la nave y el flete, y si, en el silencio de la convención, el acreedor tiene acción contra el flete mismo.

Cualesquiera que sean la eficacia y la seguridad en la práctica de una hipoteca sobre el flete, es lo cierto que las legislaciones inglesa y americana permiten que aquél sea comprendido en la garantía con la nave. Y ciertamente el derecho común hipotecario da base á estos preceptos. El flete, según ya hemos dicho, es, jurídicamente considerado, un fruto civil de la nave; la cuestión, pues, es la misma relativa á la hipoteca de un inmueble con sus frutos naturales ó civiles, y en iguales términos deberá ser resuelta. En este concepto, nuestra ley hipotecaria declara implícitamente (arts. 108 y 112), que los frutos y rentas pendientes se hallan comprendidos en la hipoteca, y de un modo expreso se hace la misma declaración en el art. 110, el cual consigna que la hipoteca se extiende..... "á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación," á lo que agrega el art. 111, que se entenderán hipotecados juntamente con la finca..... "los frutos que al tiempo en

"que deba hacerse efectiva la obligación hipotecaria, estu-
"vieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos,
"pero no levantados y almacenados."

Estos preceptos resuelven el punto propuesto. Los frutos de una finca son considerados como inmuebles mientras se hallan pendientes, es decir, hasta que son recogidos y separados del suelo, por causa de la accesión conjuntiva; pero se convierten en inmuebles, cesando la accesión, á medida que son recogidos y separados del suelo. Por tanto, la hipoteca de la finca se extiende á los frutos pendientes ó recogidos hasta que son sacados de la finca, y tácitamente se consideran hipotecados aquéllos como accesorios de la cosa gravada. Separados los frutos, son ya muebles ordinarios, se libran de la hipoteca y pertenecen á la disposición absoluta del deudor, á no ser que el acreedor procediera ejecutivamente contra la cosa hipotecada, pues en este caso los frutos se considerarán inmovilizados desde el momento en que la ejecución se interpuso, y aunque se hallen ya separados de la cosa, permanecerán gravados y se aplicará su precio al pago del acreedor. Lo mismo puede decirse de las rentas ó frutos civiles, alquileres de las casas, ó merced de los arrendamientos rústicos.

Es incuestionable la aplicación de estos principios á la hipoteca naval. La hipoteca de la nave se extiende también al flete y, sin necesidad de expresa estipulación, éste se considera hipotecado con la nave mientras esté pendiente y hasta que el armador lo cobre. Si el acreedor hipotecario de la nave es diligente en interponer la acción ejecutiva, el flete devengado y percibido posteriormente á la demanda se considerará embargado y se aplicará al pago del crédito; pero el flete anteriormente cobrado no caerá bajo el vínculo hipotecario.

Por lo demás, ya en el capítulo III de esta obra indicamos los términos de esta cuestión según los autores franceses [1], bastándonos ahora indicar que, contra Desjardins, el

[1] Véase p. 109 y 110.

autor italiano Gianquinto cree que la ley francesa de 1874 comprendió el importe del flete en la expresión *y otros accesorios de la nave,* contenida en el art. 4.°, entendiendo que dicha ley quiso dejar este punto sometido á los principios generales del derecho hipotecario.

261. Con lo expuesto aparece ya debidamente ampliada la *primera parte de la base primera,* de que al presente venimos ocupándonos. Pocas palabras habremos de agregar para justificar su contenido. Claro es que, tratando de determinar el objeto de la hipoteca naval, habíamos de empezar por declarar que los buques españoles, es decir, *de matrícula y bandera de España,* son susceptibles de hipoteca; porque si bien ya el decreto de 22 de Noviembre de 1868 había dicho que los buques españoles pueden venderse é hipotecarse libremente, en primer lugar este precepto estaba limitado (quizás sin intención) por la expresión..... *á extranjeros,* consignada á continuación de aquel precepto en el citado decreto, y además, ni éste dió base á la organización sistemática de la hipoteca naval, ni siquiera se propuso semejante objeto. Por otra parte, el novísimo Código de Comercio expresa en el art. 585, que «los buques seguirán su condición de bienes muebles para todos los efectos del derecho sobre los que no se hiciere modificación ó restricción por los preceptos de este Código;» y como entre estas modificaciones ó restricciones no contiene el Código la de la hipoteca de las naves, de aquí la necesidad de declarar terminantemente en las disposiciones legales que sobre esta institución se dicten, que no obstante la condición asignada por el citado art. 585 á los buques, éstos son susceptibles de hipoteca.

Después de limitar la denominación de buques á los *mercantes,* puesto que los de otra clase no se hallan sometidos á las disposiciones del Código de Comercio ni caen bajo el aspecto puramente jurídico-mercantil de nuestro estudio [1], era preciso también definir el vocablo *buques,* porque siquie-

[1] Véase la nota inserta en el cap. I, p. 16 y siguientes.

ra no exista discrepancia en la doctrina y en la práctica acerca de su definición, la hay respecto á la determinación de lo que se entiende por buques para los efectos de la hipoteca; es decir, relativamente á *qué buques pueden ser hipotecados*. La denominación general de buques contiene, pues, *el género*, según el tecnicismo de los filósofos; la definición nuestra aspira á determinar *la especie*. En este particular, según hemos visto en el capítulo II, *p. 102 y siguientes*, algunas legislaciones limitan la posibilidad de la hipoteca á los buques de cierto tonelaje. Ya algún autor censuró con dureza al legislador francés por la disposición contenida á este propósito en la ley de 1874, entendiendo que la hipoteca podía ser útil para los propietarios de buques pequeños, por lo cual la autorización para hipotecar éstos habría favorecido la pesca costera, que da vida á una gran parte de las poblaciones marítimas. Así, la ley belga de 1879 y el Código italiano de 1882, permiten la hipoteca de toda clase de buques mercantes, cualquiera que sea su tonelaje. En nuestro humilde sentir, esta solución debe ser la preferida por la legislación española, porque tal es el concepto que la voz *buques* tiene en el Código de Comercio y en el Reglamento para el Registro mercantil, con lo cual se evitarán modificaciones en estos preceptos; y además, el precepto del citado Reglamento es acertadísimo y en ningún caso procederá modificarlo. El Registro mercantil se propone, por lo que hace á los buques, entre otros objetos, servir de catastro de la propiedad naval, y por consiguiente en él han de inscribirse todos los artefactos flotantes destinados á servicios de la industria ó del comercio marítimo, desde el poderoso vapor en cuya cabida entran cientos de toneladas, hasta el humilde gánguil. Del propio modo, todo aparato flotante, cualesquiera que sean su uso, tamaño y valor, podrá servir de garantía á su propietario, en relación siempre con la suma que éste solicite y la que libremente le preste el capitalista, pues sólo los contratantes conocen exactamente sus intereses, sin que su voluntad deba ser limitada por la ley con pretextos de una pro-

tección, á veces perjudicial y siempre molesta. Si todos los artefactos flotantes se inscriben en el registro (y así deberán hacerlo sus dueños, según el art. 45 del Reglamento, antes de emprender los buques su viaje ó de dedicarse á las operaciones á que se destinen), nunca se hallará dificultad para la inscripción en el mismo registro de los gravámenes y modificaciones que se contraten, tanto respecto de las grandes naves, como acerca de los artefactos pequeños y poco valiosos. En último término, un solo individuo, ó una asociación, quizás posean multitud de barcas ó artefactos, pequeños, pero comprendidos en la calificación de buques, que juntos valdrán cantidades considerables, ó por lo menos superiores á las de un solo barco de veinte toneladas; de hecho, en algunos de nuestros puertos, la propiedad de ciertos navieros consistirá tan sólo en gran número de *gabarras ó gabarrones*, destinados al embarque y desembarque de mercancías y pasajeros dentro del puerto ó en la bahía. Según los datos oficiales que hemos consignado en la p. 231, existen en España 49.588 barcos menores de 50 toneladas. ¿Y habríamos de imposibilitar el crédito naval para semejante propiedad, que representa 225.322 toneladas, valuadas en algunos millones de pesetas? ¿Por qué no han de poder levantar, el individuo ó la sociedad indicados, un crédito de más ó menos cuantía sobre una ó varias barcas y especialmente sobre todas las que posean?

§ 5.º—*Hipoteca de la nave en construcción*

262. Versa acerca de este punto *la segunda parte de nuestra base primera.*

Es indudable, según ya indicamos en los caps. I y III, la utilidad práctica de la hipoteca sobre una nave en construcción, porque en tal caso el préstamo hipotecario tiende á promover una empresa naciente, y de seguro la hipoteca vendrá en ayuda de la construcción misma. La construcción

de las naves requiere, sobre todo en las tiempos actuales, capitales considerables y á veces enormes, cuyos capitales se inmovilizan y son necesariamente improductivos por todo el tiempo preciso, más ó menos largo, pero siempre notable, para dar por concluído el buque. De aquí que muchos constructores, especialmente los que trabajan por su propia cuenta, después de haber empleado grandes sumas en la construcción empezada de una nave, se vean á veces obligados á suspender las obras por falta de dinero ó de crédito; y cuando el constructor trabaja en comisión, el armador, según los usos más frecuentes, no desembolsa el precio convenido sino por fracciones comprendidas en los diversos períodos de la construcción, de modo que siempre se hará sentir la necesidad de dinero y es posible el peligro de tener que suspender la construcción. En tal estado, una hipoteca ofrece al constructor el medio de evitar tanto daño, procurándose con tal garantía los fondos necesarios para completar la obra: por esto los hombres prácticos y competentes en las cosas marítimas afirman, que lejos de ser dañosa la hipoteca de las naves en construcción, debe considerarse como la más útil entre todas las aplicaciones de la hipoteca naval, y acaso la que mejor responde á las exigencias de las necesidades marítimas.

Verdad es, que esta aplicación parece incompatible con la esencia de la hipoteca y con la solidez jurídica de la garantía, que es el fin y el espíritu de la institución. Se ha dicho, en efecto, que la hipoteca sobre una cosa que nó existe ó que existe incompletamente y que se completará ó no á voluntad del deudor, es un absurdo. Se añade, que los derechos del constructor sobre la nave en construcción son precarios, porque se limitan al período de las obras, pues terminadas éstas é inscrita la nave á nombre de su propietario, desaparecen todas las hipotecas y obligaciones que gravaban el buque en el astillero. Se dice también, que es incierta la propiedad de la nave construída por comisión, puesto que constantemente se disputa en los tribunales sobre á quién pertenece esa propiedad, si al constructor, ó al

armador que va desembolsando el precio en los varios períodos de la construcción, habiéndose declarado que la nave pertenece al primero, por lo cual, si éste quebrase antes de terminarse las obras, figuraría el buque en la masa general, con grave daño no sólo del armador, sino de todos los acreedores que hubiesen prestado con hipoteca de la nave en construcción. Finalmente, se ha creído que la hipoteca de la nave en construcción no sería susceptible de publicidad.

Atendido el derecho común, los jurisconsultos romanos enseñan que puede imponerse ó adquirirse una servidumbre en una casa en construcción; especialmente se refieren á la servidumbre de acueducto; de hecho esas servidumbres se imponen y se adquieren frecuentemente en la práctica, y si puede imponerse una servidumbre, con igual razón podrá imponerse una hipoteca, porque lo mismo las servidumbres que éstas, no se conciben sin un predio ó una casa gravados. Dentro de las prescripciones de nuestro derecho, es evidente la posibilidad de la hipoteca sobre una casa en construcción, puesto que si bien las fincas urbanas no suelen inscribirse en el registro de la propiedad hasta la terminación de las obras, no habría dificultad en la inscripción de la casa empezada á construir ó medio construída, previa la correspondiente certificación del arquitecto y conforme á lo que de ésta resultase. Aun sin esta inscripción sería dable y en gran manera eficaz la hipoteca, porque no obstante los términos del art. 126 de la ley, según el cual, la hipoteca constituída por el que no tenga derecho para constituirla según el registro, no convalecerá aunque el constituyente adquiera después dicho derecho (expresiones cuya latitud es justamente censurada por los comentaristas), el art. 20 dice, que el no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble ó derecho real á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, sin estar tampoco inscrito á favor de otra, no será motivo suficiente para suspender la inscripción ó anotación preventiva, si del título presentado ó de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes del día 1.° de Enero de 1863: añade ese artícu-

lo, que en el caso de no resultar la fecha de la adquisición, ó de ser posterior al expresado día 1.° de Enero de 1863, se suspenderá la inscripción solicitada, tomándose anotación preventiva, si lo pidiere el que presente el título, cuya anotación subsistirá el tiempo designado en el art. 96; y en el caso de no tomarse dicha anotación, producirá el asiento de presentación el efecto designado en el art. 17. Es decir, que en último término la hipoteca indicada produciría anotación valedera por 60 ó 180 días, ó la imposibilidad de inscribir ó anotar ningún otro título de fecha anterior durante el término de 30 días.

263. Aparte de esto, no cabe decir que la hipoteca de la nave en construcción grava sobre una cosa que no existe, porque siquiera la nave no esté concluída, y aunque se halle sólo empezada, puede tener ya un valor considerable, que aumenta á medida que las obras progresan, por lo cual la hipoteca se acrecerá de día en día, lo mismo que cuando las cosas hipotecadas se mejoran [1].

Respecto á que sea precaria y frágil la consistencia de la garantía á causa de desaparecer las hipotecas constituídas durante la construcción en el momento en que la nave está terminada é inscrita, claro es que el legislador posee medios de reparar semejantes inconvenientes; en el supuesto de que la convención de las partes no haya evitado estos inconvenientes de antemano, pues conocidas por los contratantes las prácticas ó prescripciones legales vigentes acerca del particular, seguramente las habrán tenido en cuenta, pactando al efecto términos breves para la devolución de la cantidad prestada, dado que el constructor no necesitó ésta sino durante la construcción, terminada la cual y cobrado su importe le será hacedero y fácil reembolsar el préstamo. Mas para el caso en que los contratantes nada hubiesen previsto, la ley podría establecer que, si la nave se construyese por

[1] Gianquinto cita, á mayor abundamiento, las prescripciones de no pocos Códigos extranjeros que, á pesar de consignar la especialidad de la hipoteca, reconocen en algunos casos la posibilidad de una constitución hipotecaria sobre los bienes futuros.

cuenta del constructor, la hipoteca contraída por éste se transportará á la misma nave botada al agua y registrada. Así lo dispone la ley francesa de 1874 (art. 7.°, §§ 1.° y 2.°). Mediante este precepto, el adquirente de la nave podrá fácilmente conocer la existencia de la carga hipotecaria y deducir su importe del precio de compra ó exigir del vendedor su cancelación. Y si la construcción se hiciese por cuenta ó comisión de un tercero, el cual habrá pagado, según la práctica usual, diversas porciones del precio convenido, de la misma manera podrá verificarse el transporte de la hipoteca sobre la nave concluída, porque si el armador que encargó la construcción no tuviese fondos que suministrar al constructor, ciertamente consentirá el préstamo y la hipoteca ante la perspectiva del mayor daño que le ocasionaría la suspensión y abandono de las obras empezadas.

Por lo que hace á la incertidumbre de la propiedad del buque construído por comisión, enseñan los tratadistas que este peligro no es serio, puesto que el legislador puede conceder una preferencia sobre la nave al prestamista de las cantidades necesarias para la construcción, ó al armador que pagó varios plazos del precio total del buque, cuya preferencia no será anulada por la quiebra del constructor. Establecida esa preferencia (que habría de ser según nuestro sistema, como luego expondremos, una anotación preventiva, semejante á la de los acreedores refaccionarios á que alude la ley hipotecaria vigente), el armador, en caso de quiebra del constructor, ocuparía como acreedor su respectivo lugar preferente, sin que se considerase con derecho á ninguna parte de la propiedad del buque en tanto no lo hubiese pagado por completo, y el buque entraría en la masa del constructor quebrado por todo su valor íntegro. Aparte de esto, por convención de las partes suele expresarse en el contrato de construcción que la nave vendrá á ser propiedad del armador cuando éste haya desembolsado cierta suma mayor ó menor por cuenta del precio. En tal caso, si supuesta la quiebra del constructor, resultase ya en aquel momento propietario el armador, le sería dable á éste terminar la cons-

trucción por su cuenta, ó dejar á los acreedores el cuidado de terminarla, después de haber hecho reconocer el derecho preferente que á él le asiste.

Por último, aparece desprovista de fundamento la afirmación de que la hipoteca de que tratamos no sería susceptible de publicidad, porque casi todas las legislaciones establecen un registro especial de construcciones, en el cual se inscriben los buques desde que su quilla es puesta en el astillero, y en este mismo registro han de inscribirse las hipotecas sobre la nave en construcción, de tal modo que, bien organizadas estas inscripciones, es posible asegurar la identidad del buque contra fraudulentas sustituciones. Así lo prevé el § 2.°, art. 5.° de la citada ley francesa.

264. En resumen, la hipoteca sobre la nave en construcción puede ser constituída por el constructor indistintamente, ó por el armador respecto de las cantidades de precio pagadas, si estipuló que satisfechas éstas le correspondería la propiedad del buque: procederá establecer la traslación por ministerio de la ley de aquella hipoteca á la nave ya terminada y botada al mar: la ley debe conceder la debida preferencia á la hipoteca en cuestión en el caso de quiebra del construtor: en fin, dichos contratos han de inscribirse en el registro especial de construcciones. Todas las dificultades propuestas desaparecen con un buen sistema legal.

Posible es, por tanto, dar entrada en nuestras leyes á la hipoteca de la nave en construcción, que acaso habría de ser más eficaz en España que en ningún otro país, atendido el abandono en que nuestros astilleros se hallan, á causa principalmente, como ya hemos expuesto, de la falta de capital y de crédito real. Ahora que la ley de construcción de la proyectada escuadra parece despertar dormidas iniciativas y atraer á España capitales de todas las naciones, quizás estos mismos capitales fuesen empleados también en la construcción de buques mercantes si hallasen colocación con las debidas garantías. No es preciso que la ley determine un período de la construcción en el cual únicamente sea ad-

misible la hipoteca, porque este particular pertenece propiamente á la voluntad de los contratantes y solamente éstos son aptos para dilucidar cuándo el buque en construcción tiene un valor de suficiente garantía. Fuera de esto, basta á nuestro juicio que la ley consigne el principio general, á lo cual responde la segunda parte de nuestra base ahora objeto de examen. Lo demás pertenece por entero á la esfera de las disposiciones reglamentarias, como así lo consignamos también al principio del párrafo final de nuestra proposición (*Base 10.ª*). Preciso es, sin embargo, que encarezcamos aquí la necesidad de adicionar en este particular (como en tantos otros), el Reglamento vigente para el Registro mercantil, porque ni en sus preceptos ni en los correspondientes del Código de Comercio se contiene disposición alguna relativa á la inscripción de los buques en construcción. Los arts. 45 á 47 del referido Reglamento consignan implícitamente que sólo los buques concluídos, matriculados y abanderados, son objeto de inscripción, y que únicamente de estas inscripciones ha de constar el libro 3.° del Registro. ¿Es que la omisión del registro especial de construcciones, ya acreditado por la experiencia de otros pueblos y con algún precedente en nuestra patria, significa que el legislador opina en contra de la inscripción de los buques en construcción? ¿Es posible acaso admitir esto en un buen catastro de la propiedad naval? Preferimos más bien atribuir á involuntario olvido aquella omisión.

Indispensable es la reforma en este particular, si nuestra legislación se ha de poner al nivel de la de otros pueblos. Después de todo, el actual Reglamento del Registro mercantil tiene el carácter *provisional,* bien que los preceptos provisionales suelen ser en nuestra legislación, no sólo más frecuentes de lo justo, sino irreformables en mayor grado que los que llevan la calificación de definitivos.

§ 6.º—*Fuentes ó títulos de la hipoteca naval*

265. Refiérese á este punto la *base segunda* de nuestra proposición en las disposiciones siguientes:

La hipoteca de los buques no será establecida sino por voluntad de las partes...................................

....

Los buques no son susceptibles de las hipotecas legales y anotaciones preventivas á que se refieren las leyes hipotecarias vigentes en la Península y en Cuba y Puerto Rico.

Unicamente serán posibles en cuanto á los buques las anotaciones preventivas establecidas en las siguientes bases.

Veamos de explicar y justificar estos preceptos.

En dos acepciones es empleada la palabra *título* por los tratadistas y por las leyes. Unas veces se entiende por título la causa por que se adquiere ó se posee, y otras el escrito que justifica esa misma causa de adquirir ó de poseer. En el primer sentido, se dice que tenemos una cosa por título gratuito, si nada nos ha costado su adquisición; ó por título oneroso, si para adquirirla ha mediado precio, compensación ó recompensa. En el segundo, equivale á instrumento, escritura ó documento. En ambos se usa en nuestra ley hipotecaria; en el art. 7.º de su Reglamento, al título se le llama *derecho*, y al instrumento *título*.

Tomando la palabra título por causa de poseer, y la de instrumento por el escrito en que ésta consta, se comprende fácilmente que puede haber título sin instrumento, mas no instrumento sin título; porque no puede existir prueba de la causa de poseer, si no existe causa de poseer. Alguno ha sostenido lo contrario, fundándose en que si, por ejemplo, vende el que no es dueño de una cosa, el comprador tendrá el instrumento público donde conste el contrato; pero no tendrá el título, *quia non habet causam justam possidendi*, puesto que el vendedor no ha podido transferirle el dominio que no tenía; mas esto es confundir el título con el título le-

gítimo; la causa, con la causa justa. El título es la esencia; el instrumento la forma de la esencia; ésta depende de aquélla. Si se sostuviera que un título de adquisición inválido no produce efectos legales (cosa cierta á medias), y por lo tanto es como si no existiese, contestaríamos, que, en tal caso, el instrumento que justifica el título inválido tampoco produce efectos legales, y también habrá de considerarse como si no existiese, reduciéndose título é instrumento á dos simples hechos: aquél á ser causa de la posesión material, y éste á consignar esa causa por la que se poseía materialmente [1].

Preciso es reconocer, sin embargo, que nuestra ley hipotecaria se ocupa del título principalmente en la segunda de las expuestas acepciones; es decir, que al tratar de los títulos se refiere sobre todo á los instrumentos ó documentos hábiles para los efectos de la inscripción. Así lo revelan los artículos 6.° y 7.° del Reglamento.

De lo que queda expuesto acerca de las dos acepciones de la palabra título, proviene que la citada *base segunda* consigne en primer término cuanto hace relación á la causa de poseer de la hipoteca naval, y á continuación lo relativo á los instrumentos ó documentos por los cuales este contrato podrá celebrarse, como que ambas acepciones y las doctrinas consiguientes tienen íntima relación y no pueden indicarse separadamente sin ocasionar cierta confusión en los términos legales y científicos. Mas, deshecha ya previamente esta posible confusión por las observaciones indicadas, es de advertir que ahora no hemos de ocuparnos sino de los títulos en la primera acepción, relegando el examen de la segunda para cuando en el capítulo VII estudiemos la forma extrínseca del contrato constitutivo de la hipoteca naval.

266. Refiérese, pues, el contenido del epígrafe que encabeza el presente párrafo, á las fuentes de donde nace el derecho de hipoteca naval, ó sea, á las causas por las cuales este derecho puede poseerse. En este concepto, es vulgar la

[1] La originalidad de las precedentes observaciones pertenece á los Sres. Galindo y Escosura, en su cit. obra.

división clásica de las hipotecas en *convencionales, legales* y *judiciales*, de donde se infería que eran tres los títulos de la hipoteca, á saber: *la convención, la ley* y *la sentencia*. Es interesante examinar estos extremos según nuestro derecho común hipotecario, tanto el antiguo como el vigente.

El art. 138 de la ley hipotecaria define las hipotecas voluntarias diciendo, que son *las convenidas entre partes ó impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyan*. En nuestro derecho antiguo se les daba preferentemente el nombre de hipotecas *convencionales*, si bien se conocían también con los nombres de *voluntarias*, porque se constituían por el consentimiento del hipotecante, y de *expresas*, porque se establecían por palabras directas y positivas del deudor. Tenía sin embargo aquella expresión un sentido deficiente en nuestras leyes antiguas, pues no comprendía las hipotecas que se imponían por la sola voluntad del deudor sin convención con otra persona. Así la ley 1.ª, tít. XIII, Part. 5.ª, decía que la hipoteca convencional es *la que facen los omes entre sí, de su voluntad, empeñando de sus bienes unos á otros, por razón de alguna cosa que deban dar ó fazer*.

Por hipoteca legal se entendía en nuestro derecho antiguo, *la creada tácitamente por disposición de la ley, mediante la simple existencia de un hecho en ésta previsto*. Por esto se llamaba también *tácita*. En tal concepto concedían nuestras leyes hipoteca: al propietario de un edificio alquilado sobre los muebles que el inquilino hubiere puesto en él; al dueño de una finca rústica arrendada sobre los frutos que la misma produzca y sobre las cosas que en ella introduzca el colono; á los legatarios y fideicomisarios sobre todos los bienes hereditarios; al que prestó para reparar ó hacer de nuevo una casa ú otro edificio; al fisco por razón de los tributos que se le adeudaban; al marido á quien se prometió una dote; á la mujer sobre todos los bienes del marido por la dote y bienes paternales; á los hijos en garantía de los bienes reservables, y del peculio adventicio; á los pupilos, menores,

pródigos y demás incapacitados; y á los mismos en la cosa que hayan vendido, ó en la comprada con dinero procedente de ellos.

Es de advertir, que algunas de estas hipotecas eran privilegiadas por nuestras antiguas leyes, de tal modo, que en un concurso venían los créditos garantidos con ellas en segundo lugar, es decir, después de los acreedores por trabajo personal, alimentos, gastos de funeral, última enfermedad y testamentaría *(singularmente privilegiados)*, siendo aquéllos preferidos á todos los demás acreedores, aunque éstos tuviesen hipoteca convencional. Así, tenían preferencia: la mujer y el fisco sobre todos los hipotecarios tácitos; el acreedor refaccionario; el huérfano en la cosa comprada con su dinero; los dueños de las fincas arrendadas. Añadíase, que el que dió dinero para la compra de alguna cosa era acreedor privilegiado, si ésta se le hubiese hipotecado desde su adquisición por hipoteca convencional, sobre todos los hipotecarios anteriores á quienes la misma cosa hubiese sido obligada por hipoteca general anterior.

Obsérvese, además, que la legislación que examinamos consideraba muchas hipotecas como generales ó referentes á todos los bienes presentes y hasta á los futuros del deudor, y tan normal era este sistema, que aun por convención podía y solía pactarse la hipoteca con este carácter de generalidad. Finalmente, todas las hipotecas legales eran *tácitas*, en cuanto que para su establecimiento bastaba la verificación del hecho previsto por la ley, y por este solo hecho se estimaba constituída desde entonces la hipoteca ó hipotecas respectivas.

Entendíase por hipoteca judicial, *la creada ó constituída por un auto ó una sentencia del Juez sobre los bienes del demandado ó condenado al pago de una cantidad ó á la ejecución de un hecho.* Tenían por objeto estas hipotecas asegurar el respeto á la administración de justicia y evitar que el demandado eludiese la ejecución del fallo.

Se hacía preciso reformar este sistema hipotecario, verdadero *laberintus creditorum*, como lo llamaban los prácticos,

tan deficiente y anacrónico; tal fué la obra llevada á cabo por las *modernas leyes* hipotecarias [1].

Con arreglo á estas leyes, los únicos casos de hipoteca legal hoy subsistentes en nuestra legislación son: la de las

1 He aquí los fundamentos del nuevo sistema según la notabilísima *Exposición de motivos*:

»La Comisión tenía que decidir ante todo cuál era el sistema hipote»cario que debía adoptarse.

»Esto naturalmente la empeñó en el examen del mérito relativo de »los sistemas que hoy dividen á los pueblos y á los hombres de la cien»cia. El antiguo sistema de las hipotecas ocultas, desde luego debió ser »desechado por la Comisión..

....

....

»No presenta tantos inconvenientes el sistema que, admitiendo la »publicidad de las hipotecas como una de sus bases, al lado de ella »conserva hipotecas ocultas, que sin necesidad de contrato especial, y »sólo en beneficio de la ley, protegen los intereses de personas desva»lidas, ó aseguran créditos á que el derecho presta especial amparo y »garantía. Pero este sistema que, como queda dicho, es el adoptado por »nuestras leyes, tampoco es aceptable á juicio de la Comisión........

....

....

»No hay, pues, más que un sistema aceptable: el que tiene por base »la publicidad y la especialidad de las hipotecas.

»Mas como es necesario fijar bien las palabras que pueden ser de »distinto modo interpretadas, debe decir la Comisión cómo entiende la »publicidad. Consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; »en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga »que gravite sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro; »en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perju»dique por una falta que á él sólo es imputable al que, sin haberla co»metido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como »hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el Registro de la »propiedad, en que el Registro de las hipotecas, se franqueen á todo el »que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar dere»chos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que »tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus »gravámenes. No son de temer en este sistema pesquisas impertinen»tes que puedan alentar las malas pasiones y convertir en daño de per»sonas determinadas los secretos de su crédito.

»Para conocer la importancia y necesidad del sistema adoptado por »la Comisión, debe tenerse en cuenta que el fin de la legislación hipo-

mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, por sus aportaciones al matrimonio entregadas al marido por escritura: la de los hijos sobre los bienes de sus padres, por los que éstos deban reservarles y por los de su peculio ad-

»tecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de »la hipoteca y del pago de lo ofrecido. El que presta con hipoteca, más »bien que á la persona, puede decirse que presta á la cosa: el valor de »la finca hipotecada es la causa por que entra en la obligación: el deu»dor es sólo el representante de la propiedad; al prestamista nada le »interesan el crédito, el estado de fortuna, las cualidades morales de la »persona á quien da su dinero, porque para nada las tiene en cuenta; »lo que le importa es que la finca baste á reintegrarle en su día de lo »que dió. Su crédito no es un crédito *personal*, es un *crédito real;* no »depende de la persona del deudor, no está sujeto á sus vicisitudes; lo »que importa al acreedor es que la hipoteca no desaparezca: adherido, »por el contrario, su crédito á la finca, no se altera por la pérdida del »crédito personal de su dueño. El crédito territorial así queda suficien»temente garantido; cada uno sabe hasta dónde alcanza la preferencia »que puede tener sobre los demás acreedores: está en el mismo caso »que si hubiese señalado una parte del precio de la finca para el día »que se hiciera el pago, y esto sin temor á privilegios de hipotecas »desconocidas por él, puesto que nunca puede perjudicarle lo que no »constare en el registro. Con la adopción de este sistema, los capitales »tendrán un empleo sólido y fácil, el propietario gozará de un crédito »proporcional á su verdadera riqueza, se activará la circulación, baja»rá el interés del dinero, y nacerán nuevas fuentes de riqueza y pros»peridad.

»Mas este sistema que parece tan sencillo, y cuya adopción se pre»senta á primera vista tan fácil como poco complicada, ha sido objeto »de fuertísimas impugnaciones....................................

....

....

»Desde luego se advierte que los que invocan la subsistencia de las »hipotecas legales, se limitan sólo á las que pueden considerarse como »más justificadas. Pero fuera de ellas, hay otras muchas en nuestras »leyes á que nunca alcanzaría la piedad generosa de los impugnadores »del sistema absoluto de publicidad.

»La protección de las mujeres casadas, de los hijos, de los menores »y de los incapacitados, puede existir en igual y aun en mayor escala »que en la actualidad sin la hipoteca legal, tácita y general que le dan »nuestras leyes. El ejemplo de Inglaterra bastaría á demostrarlo. Mas »la Comisión no aboga por la supresión de la hipoteca legal; se limita »á proponer que desaparezcan las que no deben existir; y respecto á

venticio: la de los hijos del primer matrimonio sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado ó administre, ó por los que deba reservarles: la de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus

»las demás, y entre ellas las que se refieren á la sociedad doméstica y »á la protección de los desvalidos, cambia su forma, convirtiendo en »hipotecas legales expresas las hipotecas legales tácitas, y dando á los »intereses que deben proteger una garantía infinitamente superior á »la escrita hoy en nuestras leyes. La Comisión....................

....

....

..........................procura evitar la ruina de los acreedores »de buena fe, restringir el estelionato, multiplicar los recursos del »propietario con la extensión del crédito, y no convertir la protección »justa que debe dispensarse al constituído bajo potestad ó tutela ó cu»raduría, en una injusticia escandalosa.»

....

....

»Consecuencia lógica del sistema de publicidad de las hipotecas es »que desaparezcan de nuestro derecho las generales: si prevalece el »principio de la Comisión, quedarán desde luego reformadas todas las »leyes que las prescriben ó autorizan, y nada significará la cláusula de »hipoteca general que en adelante se ponga en los contratos entre par»ticulares, como de hecho no lo ha significado desde la creación de las »contadurías de hipotecas. La hipoteca general, aunque se limite á los »bienes presentes, y no se extienda, como es muy común, á los que en »adelante puedan adquirirse, da por resultado la falta de publicidad en »la hipoteca, porque en tanto puede decirse que ésta es pública, en »cuanto esté inscrita en el Registro con individual expresión de la fin»ca á que afecta y de la cantidad á que se extiende la garantía. La »especialidad, pues, de la hipoteca es el complemento de su publicidad.

»Aun sin esta consideración, que en el sistema adoptado es decisiva, »no hubiera dejado la Comisión de suprimir las hipotecas generales, »porque su misma extensión las hace ilusorias. Por lo mismo que com»prenden todos los bienes presentes y futuros del deudor, éste tiene »que quedar en libertad de enajenarlos, y si lo hace con todos, desapa»rece la garantía, sin que haya derecho á reclamar contra el compra»dor, viniendo así á hacer nulo en realidad el derecho *en la cosa*, por»que hipoteca que no sigue á la finca, cualquiera que sea su posee»dor, no merece llamarse hipoteca.»

Respecto de las hipotecas judiciales, manifiesta la *Exposición de motivos* que había suscitado esta cuestión largos debates en el seno de la Comisión. Y después de exponer el carácter que al presente tenían

tutores ó curadores, por los que éstos hayan recibido de ellos y por la responsabilidad en que incurran: la del Estado, de las provincias y de los pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos ó administren sus in-

aquellas hipotecas, añade: »Mas á poco que se consideren los distintos »casos en que puede haber lugar á la hipoteca judicial, se observa que, »si bien en algunos, como sucede en el de la tutela y curaduría, tiene »un carácter en cierto modo permanente, siendo la aplicación de una »ley civil, casi siempre se constituye para que sea respetada la admi- »nistración de justicia, para evitar que se eludan las sentencias, ha- »ciendo el demandado con actos propios imposible la ejecución del »fallo. ....
....
....
...............Por esto la Comisión, dando á la nomenclatura una »importancia que no debe parecer excesiva cuando se trata de materias »tan técnicas, ha creído que á la denominación antigua de *hipoteca ju-* »*dicial*, debía sustituir la de *anotación preventiva*, para indicar aquellas »prohibiciones de enajenar, cuyo objeto es que en su día la sentencia »tenga ejecución cumplida..
....
....

»Constituídas en nuestro estado actual las hipotecas judiciales, que »en adelante, según el proyecto, llevarán el nombre de anotaciones »preventivas, solamente para asegurar las consecuencias de un juicio, »no declaran ningún derecho, ni menos convierten *en real* el que no »tenía antes semejante carácter: no puede decirse de ellas que son el »premio de la carrera, como en otra nación se ha dicho, asimilando el »empeño de los acreedores para anticiparse á obtener la anotación al »afán con que se disputa la llegada al término en las carreras de caba- »llos: no son un favor inmerecido que se da al acreedor más exigente: »no modifican el carácter de las obligaciones, cambiando las simples »en hipotecarias, ni hacen al Juez agente de los litigantes, compelién- »dolo á que supla la negligencia del acreedor y le otorgue garantías »que tal vez el deudor mismo al tiempo de obligarse no habría cons- »tituído.»

Todavía insiste la *Exposición de motivos* en la justificación de su sistema relativamente á la hipoteca legal, que según aquélla, es *el derecho ó la obligación de pedir y obtener una hipoteca especial sobre bienes raíces ó derechos reales que sean hipotecables y de que pueda disponer el hipotecante.* En este concepto, »la Comisión no propone la extinción de las hipote- »cas legales, sino la reducción de su número, y dando nueva forma á »las que deja subsistentes, las convierte en expresas y especiales, qui-

tereses, por las responsabilidades que contrajesen; y sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos; y la de los aseguradores sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años, y si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen hecho. (Art. 168 de la ley.)

Todas las hipotecas legales son especiales, expresas é inscritas en el registro (art. 159), menos las dos últimas, que

»tándoles su actual carácter de tácitas y generales, medio de proteger »con más eficacia y extensión los derechos para cuya garantía fueron »establecidas.

»Respecto á algunas hipotecas no se ofrecen graves dificultades. La »ley no debe ser más solícita en proteger los derechos individuales, que »aquellos á quienes más inmediata y directamente corresponden. Si »éstos renuncian á la garantía que para la seguridad de sus derechos »pueden exigir y lo demuestran por el hecho de no reclamarla, seme»jante descuido no es imputable al legislador, que no debe considerar »como incapaces de mirar por sí mismos á todos los que componen el »cuerpo social, ni ejercer sobre ellos una tutela perpetua. Este es el »fundamento de la supresión de algunas hipotecas legales: el proyecto »se limita aquí á declarar que los particulares son árbitros en pedir y »estipular las hipotecas que quieran, pero que la ley no viene por un »acto soberano á suplir su silencio ó interpretar su voluntad: estipule »cada uno lo que mejor estime respecto á garantías; el legislador res»peta y da fuerza coactiva á la expresión de la voluntad de los con»trayentes, pero no la suple ni la completa; no supone que quieren »garantía cuando no la conciertan; no induce una presunción *juris et* »*de jure* para dar á su silencio una interpretación equívoca muchas »veces, y forzada otras..

....

....

»Pero el legislador no debe, no puede desentenderse de que hay per»sonas é intereses que requieren una protección más inmediata y una »vigilancia más continua..

....

....

»¿Y cuáles serán estos medios de protección? No podía subsistir la »hipoteca tácita y general que hoy reconocen nuestras leyes: su inde»terminación, su eventualidad y su falta de inscripción la hacen in»compatible con las dos bases que como fundamentales del sistema »hipotecario ha adoptado la Comisión, la *especialidad* y la *publicidad,*

son tácitas y ocultas, atendida la imposibilidad de su inscripción.

En suma, según nuestro derecho común, las únicas fuentes ó título de la hipoteca son la convención ó la ley; pero siquiera las hipotecas legales subsistentes dimanen de la ley y no de la voluntad de las partes (como declara expresamente la *Exposición de motivos*), fuera de las dos excepciones indicadas, todas las hipotecas legales requieren título para su inscripción, título que casi siempre será la escritura en que la

»al paso que de hecho dan frecuentemente á la garantía una eficacia »ajena á la voluntad del legislador, como todos los días se demuestra »en la práctica. Estas hipotecas ocultas son el vicio más radical del »sistema hoy vigente, y de tal modo es necesario que desaparezcan, »que si subsistieran, aunque fuera sólo como excepción para proteger »á las personas á que con ellas quiso favorecerse, las hipotecas tácitas »no inscritas serían mayores en número que las inscritas. La excep»ción anularía la regla general y quedaría completamente destruída »la obra proyectada.

....

....

»Al sistema de la Comisión se oponen argumentos cuya gravedad »no puede desconocerse...

....

....

»No tienen fuerza estos argumentos: la inscripción, la sustitución »de la hipoteca especial á la general, de la expresa á la tácita, de la »definida ó determinada á la indeterminada y eventual, no hará más »que poner de manifiesto la verdad: la falta de inscripción no quita el »mal ni el gravamen; lo que hace es solamente ocultarlo, y esta ocul»tación es muy dañosa al crédito territorial, porque no da la medida »de seguridad que merece el de cada uno. Es necesario ser lógicos: si »se admite la hipoteca legal para asegurar derechos de personas que »necesitan la protección especial del legislador, sólo se adelanta con »ocultarla hacer peor la condición del que con sobrado desahogo puede »cubrir las obligaciones á que están afectas sus propiedades, en bene»ficio del que no tiene lo necesario para satisfacerlas, ó que si lo tiene »carece de sobrantes que sirvan de garantía á nuevos créditos. Esta »ocultación de las obligaciones á que está afecta la propiedad, sacrifi»ca el crédito real al crédito aparente, introduce la desconfianza en la »propiedad, y hace presumir que todas las fincas están sujetas á igua»les cargas y obligaciones.»

hipoteca se constituya por el hipotecante y se acepte por el adquirente ó por su representación: además, algunas de esas hipotecas legales son renunciables por parte de quien tenga derecho á exigirlas, y en la práctica se verifica frecuentemente esta renuncia. No sería, por tanto, aventurado ó peregrino afirmar, que la hipoteca dimana hoy en España de sólo la *convención*, unas veces por propia y espontánea voluntad de las partes, otras por imposición de la ley, con lo cual el sistema legal resulta simplificado hasta el último extremo.

267. Eran necesarias las nociones precedentes para comprender y explicar la primera parte de nuestra *base segunda*. Según ésta, la hipoteca naval no será establecida en España sino por voluntad de las partes, prescripción que hemos meditado mucho, entendiendo por múltiples razones que se impone consignarla en la ley hipotecaria naval. En primer término, al principio del capítulo III tratamos de estos particulares según las legislaciones extranjeras, y como se recordará, fuera de algunos Estados particulares de Alemania, todas las naciones consideran que la hipoteca legal no es aplicable á la propiedad marítima; y eso que el derecho común de muchas de esas naciones todavía extiende á más que el ahora vigente en España, la protección que la hipoteca legal trata de prestar á los especiales intereses que le sirven de objeto. Ya este argumento de autoridad es por sí solo de mucha fuerza, pero la tienen aún mayor otras consideraciones que precisamente sirven de fundamento á aquel criterio de la legislación comparada. La hipoteca sobre los inmuebles servirá de perfecta garantía á los intereses de las mujeres y de los incapacitados, pero no así la hipoteca sobre las naves, porque éstas tienen una continua movilidad y una vida relativamente corta; de manera que si positivamente pueden garantizar los préstamos hechos para la construcción ó para la navegación, que por su naturaleza y destino se contraen á plazos de poca duración y para fines muy restrictos, de seguro no son á propósito para la garantía de intereses como los mencionados, cuyos intereses no estriban

tan sólo en el reembolso de cantidades metálicas, sino que en ellos se atiende sobre todo á procurar la rectitud y la honradez de una administración de bienes ajenos, basándose también sobre consideraciones morales, quizás más importantes, relativas á la crianza y educación de algunas de las entidades especialmente protegidas por la ley. Por el contrario, la hipoteca naval tiene y debe tener carácter exclusivamente mercantil, y no se ve razón alguna por la cual las hipotecas legales, fuera de los bienes ordinarios del marido, de la madre ó del tutor, han de extenderse á las naves propias de los mismos. Antes bien, existen poderosos motivos de exclusión, pues podrían resultar perjudicados los mismos intereses que se tratase de favorecer, atendida la especialidad de las naves en relación con los fundamentos de las hipotecas legales, según dejamos indicado.

Hasta tal punto es esto cierto, que los mismos fines que la hipoteca naval se propone resultarían poco favorecidos con semejante criterio, porque, admitida la constitución de hipoteca por la sola declaración de la ley, serían por ello separadas las naves de su destino propio y exclusivo, y no hallándose libres de las cargas legales respectivas, la propiedad naval vendría á ser frágil base del crédito real marítimo.

Existen hoy los privilegios legales sobre las naves, establecidos por todos los Códigos (art. 580 del nuestro), pero ninguno de estos privilegios se funda en un título *extraño* á la materia naval; todos tienen íntima relación con las cosas marítimas, como evidentemente lo demuestra la simple lectura de los diez casos comprendidos en el expresado artículo del Código de Comercio.

Por tanto, sirviéndonos de valiosa enseñanza los precedentes de nuestro derecho común hipotecario y las reformas modernamente efectuadas en el mismo, debemos procurar que la ley de la hipoteca naval responda á los fines propios de esta institución. No hemos de limitarnos, pues, á adaptar á la propiedad naval el sistema vigente respecto de la propiedad inmueble, pues este procedimiento no se fun-

daría en otra cosa sino en el deseo de realizar la reforma lo más cómodamente posible, y esta comodidad sería atribuída á inercia ó pereza intelectual, como sucede en tantas otras reformas de nuestra legislación que adolecieron de iguales deficiencias. El único propósito del planteamiento de la hipoteca naval en España es dar base al crédito marítimo y procurar que la propiedad naval sirva en lo sucesivo de garantía real á sus dueños, no acrecentar las garantías de otros intereses ya debidamente protegidos por la ley común. A tal fin bastará la hipoteca convencional, sobre que, además, en este particular carecemos de los obstáculos que en la tradición y en las prácticas á la sazón establecidas se oponían á la reforma del sistema hipotecario común; de suerte que, sólo ateniéndonos á lo unánimemente establecido en otras legislaciones, al espíritu propio de la institución y al contenido del Código de Comercio, llegaremos á legislar con la debida eficacia.

268. En iguales consideraciones se funda el precepto de la *Base* que examinamos relativo á las anotaciones preventivas.

Entiéndese en nuestra vigente ley hipotecaria por anotación preventiva, un asiento de carácter provisional que se extiende en los libros del registro, en que constan: los títulos que afectan á la propiedad, que por carecer de alguno de los requisitos exigidos por la ley ó por cualquier otra causa no pueden ser inscritos; las reclamaciones judiciales del dominio y demás derechos reales; las responsabilidades preventivas é interinas que afectan á las fincas, y la falta de capacidad del dueño para disponer de ellas; hasta que subsanados los defectos, resueltas las reclamaciones, determinada la responsabilidad y ejecutoriada la capacidad ó incapacidad del dueño, se convierta el asiento provisional en inscripción definitiva ó se cancele.

Los Sres. Galindo y Escosura dividen las anotaciones preventivas á que la ley hipotecaria y su Reglamento aluden, en cuatro grupos, á saber: voluntarias ó convencionales; judiciales; gubernativas, y de oficio. Son *voluntarias* las

que pueden pedir directamente los interesados sin intervención judicial; las á que alude el art. 42, núms. 6.°, 7.° y 9.° de la ley; la del art. 49 de la ley; la del 318 del Reglamento; la del art. 402 de la ley; la del art. 405, núm. 7.° de la ley; la del art. 83 de la misma. Son *judiciales* las que se ordenan por los tribunales en los juicios de su competencia; las de los núms. 1 á 5 del art. 42 de la ley y 320 del Reglamento; la del art. 49 de la ley; la del art. 1.628 de la ley de Enjuiciamiento civil; las del art. 42 del Reglamento y 1.453 de la ley de Enjuiciamiento civil; la del art. 49 de la ley; la del art. 96; la del art. 66; la del art. 328; la del art. 393; la de demanda de preferencia de presentación, prevenida por Real orden de 11 de Agosto de 1880; las de las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 407 de la ley; la del art. 9.° del Real decreto de 8 de Noviembre de 1875, relativa á la determinación de las fincas de un foro. Son *de oficio* las que el Registrador está obligado á hacer, aun sin pretensión de las partes ni mandamiento judicial ó gubernativo; las de los arts. 42 y 277 de la ley; las del núm. 8.° de los art. 42 y 413; la del art. 415; la del párrafo último del art. 64 del Reglamento; la del art. 174 de la ley; la mencionada por la Real orden de 11 de Agosto de 1880; las prevenidas por la ley de 15 de Agosto de 1873, relativas á registros de la propiedad inutilizados ó destruídos por incendio ú otro accidente. Son *gubernativas* las que se ordenan por las autoridades que no corresponden al orden judicial; las que se verifican en los expedientes de apremio á contribuyentes, y las de los embargos en expedientes gubernativos (Instrucciones vigentes, art. 21 del Real decreto de 11 de Noviembre de 1864, resolución de la Dirección de los Registros fecha 10 de Noviembre de 1865); las de rescisión ó anulación acordada gubernativamente de una venta ó redención hechas por el Estado (art. 24 del citado Real decreto); las de declaración de quiebra del comprador de bienes nacionales por no haber pagado todo el precio (art. 25 del Real decreto citado) [1].

[1] Galindo y Escosura, *obra cit.*

En suma, las anotaciones preventivas de nuestra legislación hipotecaria, son inscripciones provisionales, de efectos más ó menos transitorios, cuyos fines consisten, ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantir la efectividad de un derecho perfecto, pero no consumado, ya en preparar una inscripción más definitiva y permanente. A la primera clase pertenecen las inscripciones que según la ley hipotecaria y las de procedimientos se verifican por consecuencia del juicio ejecutivo, de los apremios gubernativos, ó de otros procesos análogos; á la segunda, las que tienen derecho á efectuar ciertos legatarios; y á la tercera, las que se efectúan para subsanar faltas cometidas en el Registro [1].

Según nuestra proposición, *los buques no son susceptibles de las hipotecas legales y anotaciones preventivas á que se refieren las leyes hipotecarias vigentes*. En efecto, si no se propone la hipoteca naval acrecentar las garantías de ciertos intereses ya debidamente protegidos por la ley común, no caben en nuestro sistema las anotaciones á instancia de los legatarios. Ni pueden tampoco ser objeto de la ley hipotecaria naval las anotaciones que deban verificarse para subsanar defectos de inscripción, porque estos defectos serán previstos en el Reglamento de aquella ley ó en el del Registro naval; como que de preceptos puramente reglamentarios se trata y no de prescripciones que necesariamente hayan de incluirse en la ley, con evidente perjuicio de la sustancialidad é inmutabilidad de ésta. Del propio modo han de ser materia de los reglamentos y no de la ley, las anotaciones consecutivas de un juicio ó de procedimientos de apremio, y las mandadas efectuar por sentencia judicial á causa de haberse modificado la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposición de sus bienes, ó por embargo, secuestro ó prohibición de enajenar.

Precisamente estos particulares están ya previstos en nuestra legislación mercantil relativamente á los buques, puesto

[1] Sánchez Román, *obra cit.*

que el art. 22 del Código de Comercio establece que en el Registro correspondiente se anotarán:

....

3.° *La imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buques.* Y el Reglamento del Registro mercantil en su art. 27 determina, que los Jueces que declaren en quiebra á algún...... dueño de buque, expedirán de oficio mandamiento al Registrador, para que por medio de una nota lo haga constar en la respectiva hoja al final de la última inscripción. En el Reglamento, pues, deberán incluirse, á nuestro juicio, las anotaciones que dejamos indicadas, y así no resultaría afeada la economía de la ley hipotecaria naval, con preceptos que incontrovertiblemente son ajenos al resorte legal.

Únicamente serán posibles en cuanto á los buques—concluye diciendo nuestra base—*las anotaciones preventivas establecidas en las bases siguientes.* Hemos de ocuparnos circunstanciadamente de éstas y relegamos el examen de este particular para los párrafos oportunos del presente capítulo y del próximo, á los cuales remitimos al lector.

§ 7.°—*Capacidad subjetiva para la hipoteca naval*

269. Expondremos bajo este epígrafe quién puede constituir la hipoteca naval, es decir, qué personas están autorizadas para tomar un préstamo afectando al pago la hipoteca de la nave, puesto que ya en el § 4.° del presente capítulo hemos examinado la capacidad objetiva de la institución, ó sea qué naves pueden ser hipotecadas.

La indicada cuestión se halla debidamente resuelta por el derecho común, según el cual, la constitución de la hipoteca es por parte del constituyente una atribución del dominio real: la imposición del vínculo hipotecario ó pignoraticio es una especie de enajenación conferida definitivamente para

el caso en que la deuda garantida no sea pagada, en lo cual se basa la seguridad del acreedor; por tanto, la constitución de hipoteca es un acto de propiedad, y el que la verifica obra como propietario. Todas las legislaciones civiles están conformes en este punto.

Nuestra ley 7.ª, tít. XIII, Part. 5.ª declara, que *los que han poderío de enajenar las cosas porque son señores dellas, estos mismos las pueden empeñar á otri. Solo podrán constituir hipoteca voluntaria*, dice el art. 139 de la moderna ley, *los que tengan la libre disposición de sus bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo á las leyes.* En tal supuesto, siempre exige la ley la calidad de dueño y el derecho de dominio de parte del constituyente de la hipoteca, pues aunque el art. 138 define las hipotecas voluntarias diciendo que son *las convenidas entre partes ó impuestas por disposición del dueño* de los bienes sobre que se constituyan, con cuyas expresiones subrayadas parece referirse la ley, en el primer caso, á un contrato bilateral por el cual se pacte hipoteca sobre cosa ajena, y en el segundo, á la voluntad del dueño que da sus propios bienes en garantía, es indudable, atendido el contexto general de la ley, la necesidad en todos los casos del derecho de dominio expresado, siquiera se tenga á calidad de precario.

La legislación mercantil marítima no hace más que aplicar especialmente estos principios. De aquí que la hipoteca convencional sobre la nave no pueda ser constituída sino por el propietario de ésta ó por quien tenga un poder especial que á ello le autorice. Así lo consignamos al *principio de la base cuarta* de nuestra proposición. La hipoteca, pues, puede ser constituída por cualquiera, aunque no sea deudor, dado que es posible hipotecar una nave, como un inmueble, para garantir la deuda de tercera persona. Mas, confiriendo la hipoteca al acreedor un derecho real y siendo por esto una desmembración de la propiedad, que da á aquél el derecho de vender la cosa y de hacerse pago con el precio, indudablemente necesita para ser constituída con eficacia, que el constituyente tenga la capacidad de *enajenar*, ó sea, *la libre*

disposición de sus bienes de que habla el art. 139 de nuestra ley hipotecaria.

La ley francesa de 1874 usaba únicamente la fórmula: *la hipoteca sobre la nave no podrá ser constituída más que por el propietario*, y según ya hemos dicho en el capítulo III, esta fórmula fué censurada por Valroger y otros autores, los cuales prefieren la redacción del art. 2.124 del Código civil francés, análoga á la del 139 de nuestra ley, puesto que, de una parte, no todo propietario está facultado para enajenar su cosa, aunque tenga la capacidad natural necesaria, como sucede con la mujer casada ó el condenado á pena de interdicción; y de otra parte, la hipoteca puede ser constituída por los mandatarios legales del propietario, por el marido, por el tutor, ó por sus apoderados.

Así, de acuerdo con la ley hipotecaria, hemos consignado en la *base cuarta* la frase..... *por el dueño del buque que tenga la facultad legal de enajenarlo*, en cuya frase va sobreentendido que, en caso de no tener el dueño esa facultad, no podrán hipotecar sino las personas que se hallen autorizadas para ello con arreglo á las leyes. Así ocurrirá respecto de los bienes de menores en tutela ó curatela; en los bienes dotales y parafernales; en los de los hijos no emancipados; en los bienes de los condenados á la pena de interdicción civil; en los de los concursados y quebrados; en los bienes llamados reservables; en los de corporaciones, á tenor de la ley municipal vigente. Además, está declarado en el derecho común, que el que tuviere un dominio precario ó eventual sólo puede constituir hipoteca mientras dure este dominio. No hemos de ampliar estos extremos, que están suficientemente dilucidados en el derecho común, y á éste nos referiremos.

270. En cambio, es oportuno consignar aquí, puesto que tratamos de cosas y objetos mercantiles y aludimos á comerciantes, los importantes preceptos de nuestro Código de Comercio acerca de la capacidad mercantil. Pueden ejercer el comercio los mayores de veintiun años que no estén sujetos á la potestad del padre ó de la madre ni á la autoridad marital, y tengan la libre disposición de sus bienes (art. 4.°);

y aun los menores de veintiun años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes, debiendo nombrar los guardadores, si carecieren de capacidad legal para comerciar ó tuvieren alguna incompatibilidad, uno ó más factores que reunan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio (art. 5.°). La mujer casada mayor de veintiun años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, presumiéndose autorizada la mujer casada que ejerciere el comercio con consentimiento de su marido (arts. 6.° y 7.°). También podrá ejercer el comercio la mujer casada mayor de veintiun años que esté separada de su marido, ó cuando el marido esté sujeto á tutela, ausente sin que se sepa su paradero ni se espere su regreso, ó sufriendo la pena de interdicción civil (art. 11).

Estas disposiciones son de aplicar al caso de que ahora tratamos, supuesto que teniendo el mayor de veintiun años comerciante la libre disposición de sus bienes, seguramente está facultado para hipotecar las naves, si éstas figurasen entre los bienes que tuviere aquél para sus fines comerciales. Respecto de la mujer casada, el Código declara expresamente (art. 10), que quedarán solidariamente obligados á las resultas de la gestión mercantil en el primero de los casos indicados, todos sus bienes dotales y parafernales y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, *pudiendo la mujer hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes*, y aun los propios del marido si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél: en el caso del citado art. 11, el Código añade, que solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros (art. 12). En estos extremos aparece modificada la legislación común por la mercantil tratándose de la mujer

casada, y por tanto, será posible la constitución por ésta de una hipoteca sobre las naves, de igual modo que tratándose del menor comerciante. Indudablemente puede tener la mujer en semejantes condiciones la calidad de *naviera* á tenor del art. 595 del Código, y ya veremos luego que, según este artículo, el naviero representará *la propiedad del buque*, y podrá, en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio.

271. Ya tenemos repetidamente indicado, que la propiedad de una nave pertenece por regla general á varios dueños; y es por tanto preciso examinar cómo se manifiesta la voluntad de éstos para la hipoteca de la nave común. En los negocios de común interés, ya se trate de comunión ó ya de sociedad, la deliberación y decisión de la mayoría ha de imponer la ley á la minoría disidente, pues de otro modo no habría forma de administrar aquellos negocios. En algunas materias, especialmente en las mercantiles, la mayoría se constituye, no por el número de las personas, sino por el valor objetivo de los intereses: así, en materia de comunión naval, la mayoría se determina por una porción de interés en la nave excedente de la mitad del valor de ésta, ó sea superior á doce partes [1], y en nuestro Código de Comercio novísimo del modo previsto en el art. 589, á saber: constituirá mayoría la relativa de los socios votantes; si los partícipes no fueren más de dos, decidirá la divergencia de parecer, en su caso, el voto del mayor partícipe; si son iguales las participaciones, decidirá la suerte; la representación de la parte menor que haya en la propiedad, tendrá derecho á un voto; y proporcionalmente los demás co-propietarios tantos votos como partes iguales á la menor. En fin, siempre hay una mayoría que prevalece sobre la minoría en los acuerdos relativos á la reparación, equipo y avituallamiente del buque en el puerto de salida, á no ser que los socios en minoría renuncien á su participación, que deberán adqui-

[1] Cód. fr., art. 220; Cód. it., art. 315; Cód. hol., art. 320; Cód. por., art. 1.336; Cód. al., art. 458.

rir los demás co-propietarios, previa tasación judicial del valor de la parte ó partes cedidas (art. 592 de nuestro Código de Comercio). Si pudiese existir algún caso en que fuese precisa la unanimidad de todos los co-propietarios, sería quizás el en que la deliberación tuviese por objeto derogar el contrato de compañía ó fuese relativa á un negocio extraño al fin de la comunidad. Este caso ofrece realmente alguna dificultad, motivo por el cual hace de él el Código nuestro mención especial; pero el art. 592 citado resuelve, que aun cuando los acuerdos versen sobre la disolución de la compañía ó sobre la venta del buque, obligará la mayoría á la minoría.

Es ciertamente justo y necesario que en los negocios de común interés de la nave sean seguidas las reglas expuestas, siquiera en algún caso la mayoría tiranice á la minoría. En el derecho común, nadie puede ser obligado á permanecer en comunión; cualquiera de los partícipes está facultado para reclamar la división de la cosa común, y aun si los acuerdos de la mayoría fuesen perjudiciales á la cosa, la autoridad judicial podría acordar las medidas convenientes á fin de impedirlo. Mas nada de esto es aplicable á la comunión ó participación en una nave [1], porque ésta es cosa indivisible, y el único medio de destruir la comunión será la venta de la misma nave. Aun para la venta se exigen medidas especiales fundadas en que la frecuente enajenación de las naves es susceptible de producir graves perjuicios, por lo cual el art. 592 de nuestro Código dispone, que la venta del buque deberá verificarse en pública subasta, con sujeción á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, á no ser que por unanimidad convengan otra cosa los co-propietarios. Evita la imposición tiránica de la mayoría en estos extremos, el precepto del mismo artículo, antes indicado, relativamente á la facultad que tienen los socios en minoría de renunciar á su participación y la obligación á cargo de los demás co-propietarios de adquirir esta partici-

[1] Véase la nota inserta en el cap. III, p. 103 á 107.

pación, previa tasación judicial del valor de la parte ó partes cedidas: y á mayor abundamiento, el art. 375 determina que los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho de tanteo y retracto en las ventas hechas á extraños, derecho que podrán utilizar dentro de los nueve días siguientes á la inscripción de la venta en el registro, y consignando el precio en el acto.

Surgen aquí las cuestiones propuestas; esto es, ¿obligarán á la minoría los acuerdos de la mayoría relativos á la hipoteca de la nave? ¿Podrá ser hipotecada ésta por el naviero? Se entiende por naviero, según nuestro Código, la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle (art. 586); añade el art. 594, que los socios co-propietarios elegirán el gestor que haya de representarlos con el carácter de naviero, siendo revocable el nombramiento de éste á voluntad de los asociados (art. 594); y á tenor del art. 595, el naviero *representará la propiedad del buque y podrá, en nombre propio y con tal carácter*, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio.

272. En Francia se trató de la primera de las indicadas cuestiones con motivo del art. 3.º de la ley de 1874, el cual, pura y simplemente se concretaba á decir que la hipoteca sobre el buque ó sobre porción de él no podrá ser constituída sino por el propietario ó por un mandatario suyo provisto de un poder especial. Mr. Mallet, en presencia del art. 220 del Código de Comercio francés, á tenor del cual debe prevalecer el acuerdo de la mayoría en todo lo referente al interés común de los propietarios de la nave, cree que la mayoría tiene el derecho de hipotecar el buque; mas Valroger entiende que la mayoría no posee, en principio, sino un poder de *administración* según el Código, cuyo poder no implica la facultad de hipotecar. Creía el mismo autor que la citada ley no había previsto este caso. Por el contrario, Desjardins [1] juzga que la mayoría lo puede todo dentro de

[1] Mallet, *Hipothèque maritime*, p. 34. Valroger, *obra cit.*, t. III, n. 1.172. Desjardins, *obra cit.*, t. II, n. 328; t. V, n. 1.213.

su natural esfera de acción, y sostiene que esta esfera de acción no aparecerá traspasada con la hipoteca de la nave. Volvióse á tratar este punto en los diversos proyectos de reforma de la mencionada ley, y acerca de uno de ellos decía Mr. Durand, en 7 de Abril de 1881, á nombre de la comisión de la Cámara de Diputados, que cuando se pretendiese hipotecar el buque entero, el voto de la mayoría debería prevalecer, por aplicación del art. 220 del Código de Comercio, cuyo principio es tan racional, que debe imponerse aquí como en todo, y al efecto proponía, que en tal caso podría hipotecar el armador titular para las necesidades del armamento ó de la navegación, con la autorización de la mayoría tal como establece aquel artículo del Código de Comercio. Pero Mr. Gaudín, en la sesión de 7 de Febrero de 1882, expuso que, en su sentir, para gravar con hipoteca la parte de uno de los co-propietarios no era suficiente el voto de la mayoría, porque la decisión de ésta no garantizará debidamente á todos los co-propietarios: añadió que la analogía con el caso previsto en el art. 220 no era completa, pues más bien debía ser aplicado el art. 233, el cual exige la autorización judicial para que la mayoría pueda tomar préstamo á la gruesa. »Y puesto que la ley en discusión, preguntaba Mr. Gaudín, tiende á sustituir el contrato á la gruesa »con el contrato hipotecario, ¿no sería conveniente, ó por »mejor decir indispensable, conceder á la minoría esta intervención del Juez, que es su verdadera protección en caso »de préstamo á la gruesa? No solamente los propietarios de »partes serán beneficiados, pues tendrán un nuevo modo de »hacer valer sus derechos, sino que además el crédito marítimo, este crédito en obsequio del cual hacemos la ley, no »se beneficiará menos, porque la intervención del Juez dará »al prestamista la mayor seguridad.»

La comisión aceptó estas indicaciones, y en su consecuencia, el art. 3.° de la ley de 1874 fué redactado así en la reforma de 1885: »Si el buque tuviese varios propietarios, podrá ser hipotecado por el armador titular para las necesi»dades del armamento ó de la navegación, con la autoriza-

»ción de la mayoría, según es exigida por el art. 220 del Có-
»digo de Comercio, y la del Juez á que se refiere el art. 233.»

273. Claro es que nuestro Código de Comercio no resuelve directamente las indicadas cuestiones; pero en nuestro sentir puede anticiparse la solución para cuando en España se plantee la hipoteca naval, sin más que aplicar los preceptos del mismo Código relativos á la administración de la nave y personalidad del naviero, y teniendo en cuenta los indicados precedentes (en general admisibles y muy razonables) de la legislación francesa. En efecto, á tenor del art. 592 del Código, son obligatorios para la minoría los acuerdos de la mayoría *relativos á la reparación, equipo y avituallamiento del buque*, así como los referentes á la disolución de la compañía y venta del buque. Y si la constitución de una hipoteca para las atenciones necesarias del armamento y de la navegación es un acto seguramente de menos importancia que la venta y disolución de la comunidad, no vemos la razón por la cual haya de ser inaplicable á la facultad de hipotecar el precepto del art. 592. En último término, ni siquiera sería necesaria la autorización judicial exigida por la ley francesa, puesto que en nuestro Código no existe precepto análogo al del art. 233 del Código de Comercio francés. Sólo exige el art. 592 la intervención judicial (en los términos previstos por la ley de Enjuiciamiento civil) cuando se haya acordado la venta del buque; pero aquí no se trata de la venta, sino tan sólo de un contrato de hipoteca necesario y de seguro conveniente para los fines de la comunidad. Por tanto, ni siquiera necesitará adicionarse el Código en este particular, pues la facultad indicada puede sin duda alguna estimarse incluída entre las generales de la mayoría relativas al armamento y la navegación á que alude el art. 592 en su primer párrafo.

Lo propio decimos respecto de si el naviero está facultado para contraer hipoteca á nombre del propietario ó de la mayoría de los co-propietarios. En primer lugar, casi siempre asume la representación de la nave en concepto de naviero uno de los co-propietarios; pero aparte de esto, el Código de

Comercio usa de las expresiones *propietario y naviero* uniéndolas íntimamente, unas veces con la conjunción copulativa, otras con la disyuntiva, entendiendo siempre con razón que ambas denominaciones pueden ser sinónimas y que aunque así no fuere, constituyen aquéllos una sola personalidad. *El propietario del buque y el naviero* serán civilmente responsables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar y avituallar el buque (artículo 586): *el naviero* será también civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero, á que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; pero podrá eximirse de ella haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias, y de los fletes que hubiere devengado en el viaje (art. 587): *ni el propietario del buque ni el naviero* responderán de las obligaciones que hubiere contraído el capitán, si éste se excediere de las atribuciones y facultades que le corresponden por razón de su cargo ó le fueron conferidas por aquéllos; no obstante, si las cantidades reclamadas se invirtieron en beneficio del buque, la responsabilidad será de su *propietario ó naviero* (art. 588).

Bastan estos textos para justificar nuestra tesis de que el naviero no es un mero apoderado ó administrador cuyas facultades estén limitadas á los términos restrictos de un mandato especial: por si todavía fuese posible la duda, aún añadiremos que el art. 595, aunque habla en su párrafo primero del naviero diciendo, *ya sea al mismo tiempo propietario del buque, ó ya gestor de un propietario ó de una asociación de propietarios*, en el párrafo segundo expresa sin distinción y refiriéndose á ambos conceptos, que *el naviero representa la propiedad del buque, y podrá*, EN NOMBRE PROPIO Y CON TAL CARÁCTER, *gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio*. Estos principios están conformes con los de las legislaciones francesa, alemana, belga é italiana [1]; y por tanto podemos entender, que el naviero, como el armador

[1] Cód. fr., art. 216 y 221; Cód. al., art. 450 y 451; Ley belga de 1879, art. 7.º y 10; Cód. it., art. 491.

titular de esas legislaciones, representa y asume en sí la mayoría de los co-propietarios, y está facultado, aun en el estado actual de nuestra legislación mercantil, para contraer hipoteca sobre el buque sin necesidad de poder especial y sólo con que al efecto medie el acuerdo de la mayoría en legal forma. Jamás producirá esto la menor dificultad, ni respecto de los co-propietarios ni en cuanto al prestamista, porque claro es que habrá de acreditar en tal caso el naviero, con los documentos correspondientes, su representación y el acuerdo que dé motivo al contrato de hipoteca.

274. Tratemos ahora de la hipoteca de partes indivisas del buque. Según ya queda indicado repetidas veces, el derecho común no permite que cada uno de los socios disponga directa ni indirectamente de las cosas muebles ó inmuebles pertenecientes á la sociedad con el fin de hacerlas objeto de afectaciones reales; porque de otro modo se producirían continuamente derechos rivales que imposibilitarían la vida de la sociedad: el asociado únicamente puede disponer de su interés social, ó sea del derecho que le compete á participar de los beneficios sociales y á ser admitido en su día á la liquidación y división del haber común. Si estos principios fuesen aplicables á la propiedad de las naves y al contrato de compañía que constituyen entre sí los co-propietarios de las mismas, el porcionario de la nave, limitado á disponer de su interés estrictamente considerado, no podría hipotecar ni aun siquiera su parte de propiedad; pero no sucede así, como ya sabemos. En el período de preparación de la ley francesa de 1874, la Cámara de Comercio de Marsella hizo observar (acerca del proyecto primitivo de 1865, en el cual se aceptaba en este punto el derecho civil), que los autores de este proyecto quisieron ponerlo en armonía con el art. 2.124 del Codigo civil, en cuanto establece la imposibilidad de hipotecar las cosas de que no se puede disponer, y con el art. 220 del Código de Comercio, relativo á que para la venta de la nave es preciso el acuerdo de la mayoría representada cuando menos por la mitad de la propiedad; no obstante cuyos propósitos, por efecto de la legislación

especial mercantil y á pesar de lo dispuesto en aquel proyecto, el propietario de una parte de la nave inferior á la mitad quedaba libre de disponer de ésta, de cederla ó de trasmitirla, y el prestamista sobre una porción estaba autorizado á efectuar la venta de esta porción para hacerse pago. De aquí que en el proyecto definitivo prevaleciese un sistema contrario, más conforme con el derecho mercantil marítimo, y este sistema fué adoptado en la ley de 1874 (artículos 3.° y 18).

No careció, sin embargo, de impugnadores el principio de que cada propietario de la nave puede hipotecar su porción libremente y según sus particulares necesidades. En 1881, Mr. Durand, arriba citado, entendía que no podía permitirse la hipoteca de una porción por un co-propietario sin el consentimiento de los demás co-propietarios; porque si la nave no tiene valor más que por el empleo de que es susceptible, el libre curso de sus operaciones se entorpecerá y dificultará admitiendo la facultad de gravarla con hipotecas parciales á voluntad de cada uno de los interesados; se llegará por éstos á hacer imposible una hipoteca general, y se dará lugar á continuos embargos, de desastrosos resultados. Mr. Laurin, en sus anotaciones á la obra de Cresp, obra y anotaciones de relevantísimo mérito, expuso antes que ningún otro tratadista la siguiente observación acerca del artículo 3.° de la ley de 1874. Supongamos una nave de valor de seiscientos mil francos, perteneciente á tres co-propietarios, cada uno de los cuales posee ocho porciones (quirats): cada uno de los propietarios hipoteca separadamente su respectiva parte por cien mil francos: llega un día en que la sociedad necesita recurrir á un empréstito, y el armador gerente busca un prestamista ofreciéndole hipoteca sobre la nave entera: claro es que el capitalista, después de ver en el registro que el buque tiene hipotecas parciales anteriores que absorben los dos tercios del valor total, rehusará hacer el préstamo que se le pide. ¿No queda aquí reducida á la nulidad, dice Laurin, la facultad de administrar los intereses comunes confiada al armador? ¿No está des-

truída la regla tutelar del art. 220 del Código de Comercio?

Por estas razones la ley francesa de 1885 modificó la anterior, estableciendo que cada uno de los co-propietarios no podrá hipotecar su parte indivisa en el buque sin la autorización de la mayoría, conforme al art. 220 del Código de Comercio.

275. No obstante, estamos de acuerdo con la opinión de Gianquinto, en sentir del cual es perfectamente conforme á la filosofía del derecho que cada uno de los porcionarios del buque pueda hipotecar válida y libremente su cuota, á menos que se haya convenido lo contrario en el contrato de copropiedad.

Según el derecho común, á partir de las leyes romanas, es fundamental el principio que sirvió de base al art. 3.° de la ley francesa de 1874: *todas las cosas que pueden venderse ó enajenarse, pueden del mismo modo empeñarse ó hipotecarse;* y puesto que cada uno de los co-propietarios puede enajenar su parte indivisa, debe admitirse que pueda también hipotecarla: no es posible negar de la parte lo que se afirma del todo, dice acertadamente el referido autor. El co-propietario no grava la *nave*, sino sólo *su parte* de propiedad, de la cual libremente dispone. Este sistema no impide el uso de la nave por los otros co-propietarios, ni crea derechos rivales de ninguna especie, ni lesiona los principios jurídicos, pues en todo caso se exceptúa el supuesto de que los copropietarios hayan pactado alguna cosa en contrario. No existiendo este pacto, ya sabían de antemano los co-propietarios del buque que, con arreglo á los usos y leyes mercantiles, cada socio podía disponer como quisiera de su cuota en el fondo común, como sucede en general cuando se trata de sociedades mercantiles en participación y en las por acciones, supuesto que cada uno de los partícipes ó accionistas se considera autorizado por los demás (salvo pacto en contrario) á vender la acción respectiva, constituyendo así miembro de la sociedad al comprador. Así, podrá ocurrir que por haber hipotecado los partícipes aisladamente sus cuotas en la nave para sus personales negocios no reste un

valor suficiente de que disponer con el fin de levantar un préstamo para las necesidades de la nave misma; pero (dice Gianquinto haciéndose cargo de la observación de Mr. Laurín), estaba en las facultades de cada socio prever este inconveniente estipulando en el contrato social que ninguno de los partícipes pudiese hipotecar por negocios personales extraños á la sociedad su propia participación sin consentimiento de los demás partícipes, y si no lo hicieron, se sobreentiende el consentimiento presunto de que á cada uno le es dable disponer de la respectiva cuota, de manera que la compañía debería imputarse á sí misma el perjuicio que se le causase en el caso mencionado. Así, el mandato conferido al armador para administrar los intereses comunes aparece totalmente garantido, pues á falta de una estipulación expresa, ese mandato está tácitamente subordinado á los actos dispositivos de cada uno de los socios, dado que más racional parece considerar limitado dicho mandato por los derechos de los co-propietarios, que no los derechos de éstos por la gerencia del armador, su representante. En último término, si los gravámenes particulares de los socios no excediesen de la mitad del valor de la nave, todavía quedaría una cantidad importante al armador de que disponer para la hipoteca en interés común; y si aquellos gravámenes excediesen de la mitad de la nave, tendríamos aquí un caso de hipoteca contraída por la mayoría (regulada según los Códigos extranjeros citados arriba): de modo que en el primer supuesto queda á salvo el poder del armador gerente, y en el segundo, ese poder se restringe por los hechos de la mayoría de participación, la cual prevalece también en el interés común.

276. Casi todas estas consideraciones son aplicables á nuestro Derecho; pero aún es más sencillo resolver la cuestión con arreglo á los preceptos del novísimo Código de Comercio. El art. 589, en efecto, considera posible el caso de embargo y ejecución del buque á instancia del deudor particular de un partícipe, y claro es, por consiguiente, que por este texto se faculta implícitamente á los participantes del

buque para tomar préstamos sobre sus respectivas cuotas, sobre que, además, es tradicional en nuestra legislación común y mercantil semejante doctrina. Ni será preciso exigir para el caso el consentimiento de los demás partícipes como establece la reforma francesa de 1885, porque á tenor del citado artículo, el embargo y ejecución á que den lugar las deudas particulares de un partícipe se contraerá á la porción que en el buque tuviere el deudor, *sin poner obstáculo á la navegación y sin que sea posible detener el buque en su totalidad.* Este precepto tiene sus concordantes en los arts. 457 y 458 del Código alemán, en el 11 de la ley belga de 1879, en el 495 del Código italiano; y en cambio no los tiene en la legislación francesa: de suerte que si en ésta pudieron existir razones para la indicada reforma de 1885, seguramente no existen las mismas razones en nuestra legislación ni en las demás mencionadas.

El art. 617 de nuestro Código confirma la tesis, pues autoriza al capitán para tomar á la gruesa sobre el buque para sus propias negociaciones por la parte de que fuere propietario, y si bien añade el texto legal, *siempre que anteriormente no hubiere tomado gruesa alguna sobre la totalidad ni exista otro género de empeño ú obligación á cargo del buque,* esta cláusula, á nuestro juicio, no limita ó anula el principio general expuesto, sino que afecta tan solo á las facultades y obligaciones del capitán, fundándose en que la índole especial de este cargo no se modifica aun cuando sea ejercido por uno de los co-propietarios.

277. Ahora bien; lo que el propietario, el armador, los co-partícipes, pueden hacer por sí mismos, pueden hacerlo también por medio de un apoderado, principio que es de aplicación general en el derecho. El art. 140 de la ley hipotecaria vigente lo consigna textualmente, expresando que los que tienen la facultad de constituir hipotecas voluntarias con arreglo al art. 139, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado, con poder especial para contraer este género de obligaciones otorgado ante Notario público, cuyo precepto ya estableció la ley 9, tít. XIII de la Part. 5.ª

Las leyes hipotecarias francesas de 1874 y 1885 y las demás legislaciones que mencionamos en el capítulo III, autorizan, en efecto, la hipoteca naval por apoderado, mandato de hipotecar que se manifiesta en Inglaterra, según ya sabemos, bajo la forma de un *certificate of mortgage* expedido por el *registrar*. Todas esas leyes están conformes además en exigir que el poder sea *especial*, es decir, que no se contraerá á conceder la facultad de constituir hipotecas, sino que deberá determinar el buque que ha de ser hipotecado con la especificación necesaria, siquiera no sea preciso, según los autores y la jurisprudencia recibida, consignar la cantidad que puede tomarse á préstamo, del propio modo que en el poder para vender no es indispensable expresar el precio de venta. Con lo dicho resulta justificada la *cláusula final del párrafo primero* de nuestra *base cuarta*, puesto que, como se observará, esta cláusula se funda en el derecho común y está conforme con las disposiciones extranjeras relativas á la hipoteca naval.

278. ¿Puede considerarse autorizado al capitán del buque para constituir hipoteca sobre éste? El capitán de la nave "no es criado ni dependiente del naviero," como dice de un modo gráfico la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1882: "el capitán representa á bordo de la nave, "á tenor de otra sentencia de 25 de los mismos mes y año, "la persona del naviero, en todas las relaciones jurídicas "que nacen del contrato de comercio celebrado entre éste y "tercera persona, hasta el punto de que si los derechos de "ésta fuesen perjudicados por la conducta del capitán, el "naviero está obligado á indemnizar como si él mismo hubie"se causado los perjuicios." Es difícil de definir jurídicamente con toda precisión y exactitud el contrato entre el capitán y el naviero, pues este contrato aparece muy complejo, como que en él la inteligencia técnica, la pericia comercial, el valor personal, cualidades distintivas del cargo, no pueden anteponerse unas á otras, sino que han de coexistir en todos los actos que aquel funcionario realiza, ya en el mar rigiendo la nave, ya dentro de los puertos en las múl-

tiples relaciones jurídicas y sociales cuyo desenvolvimiento le compete. Mas sin duda alguna, dicho contrato debe ser calificado en derecho de *alquiler ó locación-conducción de servicios personales*, ó sea, como *mandato retribuído*, puesto que el contrato de mandato (gratuito, según sus términos propios) se convierte en aquel otro de arrendamiento de servicios cuando se estipula retribución entre el mandante y el mandatario.

Ateniéndonos tan sólo á este concepto, el capitán no debería estar autorizado para hipotecar el buque confiado á su mando, porque á las facultades generales del mandatario ó del arrendatario de servicios, es enteramente ajeno todo cuanto no se refiera al mismo mandato ó á la prestación de los servicios, y especialmente lo relativo á la venta ó constitución de gravámenes reales en las cosas, facultades que exclusivamente pertenecen al dueño. En términos generales, pues, el capitán no está facultado para contraer hipoteca, sino mediante un poder especial del dueño ó armador del buque, y sólo como tal apoderado especial.

279. Surgirá, sin embargo, cuestión en este punto á causa de los preceptos que los Códigos mercantiles contienen relativamente á las facultades especiales del capitán para tomar préstamos á la gruesa, facultades fundadas en las necesidades posibles de la navegación, para las cuales debe estar provisto el capitán de medidas extraordinarias en relación con las grandes responsabilidades que los Códigos le imponen; como así lo exigen la índole del cargo, la ilimitada confianza depositada en el capitán por el naviero, los cargadores y el pasaje, y aun el interés naval, que tanta parte tiene en la gestión interior de un buque.

De tal modo parece necesaria al capitán la facultad de tomar préstamo á la gruesa, que el Código alemán considera como uno de los elementos de la definición del contrato á la gruesa el atribuir su celebración exclusivamente á aquel funcionario, puesto que á tenor del art. 680 de dicho Código, el cambio marítimo (*bodmerei*) es un préstamo contraído por el capitán de un buque en el ejercicio de su cargo, y en

virtud de los poderes que el Código confiere, mediante una prima, con garantía de la nave, del flete y aun del cargamento, ó de uno solo de estos objetos, sin que el acreedor tenga acción más que sobre la garantía, y esto después que la nave llegue al término del viaje para que el préstamo se contrajo.

Verdad es, que este sistema no se admite en los demás Códigos, pues todos consignan así el préstamo contraído libremente por el propietario de la nave antes ó después del viaje con el fin de procurarse las sumas precisas para el armamento ó para otros menesteres de la navegación (préstamo que suele llamarse *voluntario*), como el *necesario*, por el cual el capitán durante el viaje, para atender á urgentes necesidades, grava en garantía de las cantidades que se le prestan los objetos que le están confiados. También se muestran de acuerdo todos los Códigos en el principio de que el capitán no puede, en el lugar donde residan los propietarios de la nave ó sus apoderados, ó en el puerto de la matrícula de la nave, ó sin autorización especial de aquéllos, hacer reparar el buque, ni comprar velas, cordaje ú otras cosas necesarias para su uso, ni fletar, ni tomar dinero á préstamo sobre *el cuerpo*, salvo los derechos que correspondan al capitán como co-propietario. Unicamente desde la partida del buque asume el capitán la representación legal del armador y del propietario, y cuando ocurren durante el curso del viaje la necesidad urgente de reparación ó de compra de vituallas ú otros menesteres de la nave, puede aquél tomar dinero á préstamo simple ó á la gruesa sobre el buque, dar en prenda ó vender las mercancías, ú obligarse simplemente con cargo al naviero ó propietario; pero siempre á condición de justificar la urgencia de la necesidad con un documento suscrito por los principales del equipaje, y previa la autorización judicial en su país ó la consular si se hallase en puerto extranjero.

Todos los Códigos convienen en estos preceptos [1], y es in-

[1] Cód. fr., art. 232, 234; Cód. por., art. 1.393; ley belga de 1879,

controvertible que por la legislación marítima, el derecho del capitán á tomar dinero á cambio marítimo obligando la nave y el armador, está rigorosamente restringido al curso del viaje, en los casos de necesidad de la nave y dentro de

art. 24, 26; Cód. it., art. 329, 331; Cód. hol., art. 371, 372; Cód. prusiano, art. 1.498; Cód. al., art. 495, 496, 506, 507; Cód. ruso, art. 623; Edicto de navegación austriaco, art. 35; Cód. danés, art. 2.º, lib. 4.º, cap. V; Ordenanza sueca, cap. XII.

Refiérense al texto los artículos siguientes de nuestro Código:

»Art. 580. En toda venta judicial de un buque para pago de acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

....

»9.º Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según derecho y anotados en el Registro mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje con la autorización requerida para tales casos, llenando iguales requisitos.»

....

»Art. 583. Si encontrándose en viaje necesitare el capitán contraer alguna ó algunas de las obligaciones expresadas en los números 8.º y 9.º del art. 580, acudirá al Juez ó Tribunal, si fuese en territorio español, y si no, al Cónsul de España, caso de haberlo, y en su defecto, al Juez ó Tribunal ó autoridad local correspondiente, presentando la certificación de la hoja de inscripción de que trata el art. 612, y los documentos que acrediten la obligación contraída.»

....

»Art. 610. Serán inherentes al cargo de capitán ó patrón de buque las facultades siguientes:

....

»4.ª Contratar el fletamento del buque en ausencia del naviero ó su consignatario, obrando conforme á las instrucciones recibidas y procurando con exquisita diligencia por los intereses del propietario.

»5.ª Tomar todas las disposiciones convenientes para conservar el buque bien provisto y pertrechado, comprando al efecto lo que fuere necesario, siempre que no haya tiempo de pedir instrucciones al naviero.

»6.ª Disponer en iguales casos de urgencia, estando en viaje, las reparaciones en el casco y máquinas del buque y su aparejo y pertrechos que sean absolutamente precisos para que pueda continuar y concluir su viaje; pero si llegase á un punto en que existiese consignatario del buque, obrará de acuerdo con éste.

»Art. 611. Para atender á las obligaciones mencionadas en el artículo anterior, el capitán, cuando no tuviere fondos ni esperase re-

los límites de esta necesidad. De modo que, cuando la nave se encuentra en el puerto de su matrícula ó en el de la residencia de sus propietarios, cesa aquel derecho del capitán, y todos los contratos por él celebrados, aunque sean para necesidades del buque ó beneficien á éste, sólo obligan al armador cuando el capitán obró en virtud de un mandato ó cuando exista otro título especial de obligación. No obstante, existe un caso en el cual el capitán tiene derecho á tomar á la gruesa en el puerto de la matrícula ó en el de la re-

»cibirlos del naviero, se los procurará según el orden sucesivo que se »expresa:

»1.° Pidiéndolos á los consignatarios del buque ó corresponsales »del naviero.

»2.° Acudiendo á los consignatarios de la carga ó á los interesados »en ella.

»3.° Librando sobre el naviero.

»4.° Tomando la cantidad precisa por medio de préstamo á la gruesa.

»5.° Vendiendo la cantidad de carga que bastare á cubrir la suma »absolutamente indispensable para reparar el buque y habilitarle para »seguir su viaje.

»En estos dos últimos casos habrá de acudir á la autoridad judicial »del puerto, siendo en España, y al Cónsul español, hallándose en el »extranjero; y en donde no le hubiere, á la autoridad local, procedien»do con arreglo á lo dispuesto en el art. 583 y á lo establecido en la »Ley de Enjuiciamiento civil.

»Art. 617. El capitán no podrá tomar dinero á la gruesa sobre el »cargamento; y si lo hiciere, será ineficaz el contrato.

»Tampoco podrá tomarlo para sus propias negociaciones sobre el »buque, sino por la parte de que fuere propietario, siempre que ante»riormente no hubiere tomado gruesa alguna sobre la totalidad, ni »exista otro género de empeño ú obligación á cargo del buque. Pudien»do tomarlo, deberá expresar necesariamente cuál sea su participación »en el buque.

»En caso de contravención á este artículo, serán de cargo privativo »del capitán el capital, réditos y costas, y el naviero podrá además »despedirlo.

»Art. 728. El préstamo que el capitán tomare en el punto de resi»dencia de los propietarios del buque, sólo afectará á la parte de éste »que pertenezca al capitán, si no hubieren dado su autorización expre»sa ó intervenido en la operación los demás propietarios ó sus apode»rados.»

sidencia de los propietarios, y es el previsto en el párrafo 2.º del art. 728 de nuestro Código [1], según el cual, si alguno ó algunos de los propietarios fueren requeridos para que entreguen la cantidad necesaria á la reparación ó aprovisionamiento del buque, y no lo hicieren dentro de venticuatro horas, la parte que los negligentes tengan en la propiedad quedará afecta, en la debida proporción, á la responsabilidad del préstamo que se tomare en el puerto de residencia de los propietarios del buque.

280. En su consecuencia, la cuestión de que venimos tratando se reduce á esta otra: ¿debe considerarse sustituída la facultad que tiene el capitán de tomar á la gruesa, por la facultad de constituir una hipoteca sobre el buque? ¿sustituirá por completo la hipoteca al préstamo á la gruesa? Dos aspectos tiene evidentemente esta cuestión, en cuanto que puede referirse, ó á la supresión en absoluto del préstamo á la gruesa, de tal modo que esta institución sea enteramente borrada de los Códigos mercantiles, ó á la supresión tan sólo del privilegio especial que el préstamo á la gruesa tiene en los Códigos actuales.

En el primer aspecto, sin duda alguna debe ser resuelta la cuestión en sentido negativo. La ley francesa sobre la hipoteca naval de 1874 se propuso, según afirmaron sus autores, abolir el envejecido préstamo á la gruesa, sustituyéndolo para todos los casos con la hipoteca del buque; y no obstante estos propósitos tan ilimitados, aparecen restringidas en el particular las prescripciones de aquella ley del modo que pronto veremos.

Y es que, desde luego, en materias contractuales el mejor criterio de las leyes ha de ser el de la libertad de contratación, por cuanto la filosofía del derecho enseña, que cuando los intereses sociales ó los de los terceros no lo exijan, ninguna limitación puede imponerse á la libertad convencional de las partes: el legislador no crea, sino que re-

[1] Este texto tiene sus concordantes en los Cod. fr., art. 233; holandés, art. 342; por., art. 1.380, é it., art. 330.

gula los hechos y los fenómenos sociales; de modo que, si no obstante las ideas preconcebidas de la legislación de un país, los contratantes considerasen alguna vez conveniente ó necesario un determinado instituto contractual, aunque ya esté desacreditado en la práctica y parezca anacrónico, ese instituto no deberá ser abolido por completo, pues bastará al efecto abrir caminos más convenientes á la contratación, ó sea facilitar fórmulas legales para que las partes exterioricen su voluntad relativamente á los nuevos contratos que vengan creando las necesidades sociales, siempre con la mira de encauzar y dirigir estas necesidades y su satisfacción hasta conseguir el mayor progreso del derecho. Estos principios tienen especial aplicación tratándose de los contratos mercantiles y principalmente de los que constituyen el comercio marítimo, atendida la inmensa variabilidad de condiciones de las plazas marítimas, que pueden hacer más ó menos arriesgado ó gravoso un determinado contrato é influir así en la voluntad de las partes, puesto que nadie mejor juez ni más competente que éstas para decidir el partido que deban tomar en la dilucidación de sus particulares intereses.

Los mismos principios exigirán, sin embargo, que las leyes sean prácticas y de perfecta aplicación; porque si así no sucede, de una parte el legislador marchará á la zaga del progreso social del país legislado, lejos de seguirle y aun adelantarse á él (como debe hacerlo á veces hasta con el riesgo de producir alguna perturbación que evitará mayores males), y de otro lado la legislación vendría á ser, no un todo armónico y racional, sino un conjunto de preceptos dispersos sin enlace ni criterio, ocasionado á producir la indeterminación y la inseguridad del derecho, en vez de servir de garantía para la más acertada decisión de las contiendas de los intereses particulares entre sí ó con el interés general. Por manera, que cuando la práctica haya demostrado que una institución es innecesaria, bien porque su desventajosa organización incompatible con los adelantos modernos dió ocasión al desuso de la misma institución, bien porque las

nuevas necesidades sociales hayan creado otra institución similar sin los defectos y peligros de la antigua, la institución antigua está condenada á muerte y debe desaparecer del cuerpo general del derecho.

Esto ocurre en la contratación mercantil (según dictamen de los prácticos y de los más reputados tratadistas), por lo que hace al préstamo á la gruesa llamado *voluntario*; es decir, el que se contrae antes del viaje en el puerto de la matrícula de la nave ó en el de la residencia del armador. Indudablemente este medio de procurarse fondos para las necesidades del buque ó de la expedición es muy anormal y oneroso: parece imposible que ningún armador solícito y cuidadoso de sus intereses recurra á él; y, en efecto, aseguran personas competentes que semejante préstamo á la gruesa no tiene aplicación en las plazas marítimas. Pero, sobre todo, creada la hipoteca naval (acerca de cuya necesidad y ventajas es ociosa toda discusión), seguramente esta institución tendrá la preferencia de los armadores y de los capitalistas; de los primeros, porque hará más barato el dinero en atención á los menores intereses del préstamo, atendida la ventajosa organización de la hipoteca naval, que no lleva en sí los riesgos y peligros del préstamo á la gruesa; y de los segundos, por las condiciones de la misma hipoteca y por su publicidad rigorosamente asegurada. Pero aun cuando la hipoteca naval no presentase todas las ventajas que le son anexas, indudablemente al establecerla procederá suprimir el privilegio del préstamo á la gruesa. Este privilegio no será ya necesario, pues si no se contrae al presente el préstamo á la gruesa antes del viaje, menos se contraerá cuando las partes posean un medio de crédito más conveniente, fácil y barato, como el de la hipoteca del buque. Además, ese privilegio es incompatible con la nueva institución, porque la garantía del acreedor hipotecario se haría ilusoria si le fuese lícito al deudor, contrayendo un préstamo á la gruesa, destruir la preferencia de la hipoteca anteriormente constituída: nadie querría, en la hipótesis de que aquel privilegio subsistiese, prestar dinero para las necesi-

dades del buque ó de la expedición con la garantía de la hipoteca naval, pues sería desatinado exponerse á que el armador ó el capitán hiciesen ineficaz aquella garantía hipotecaria contratando libremente con un tercero antes de la partida del buque un préstamo á cambio marítimo. Y supuesta la abolición del privilegio del préstamo á la gruesa antes del viaje, acerca de lo cual convienen unánimemente los tratadistas en que ese privilegio es odioso é incompatible con la necesidad actual de la hipoteca sobre los buques, es inconcebible que semejante contrato se celebre nunca, dado que no ha de producir ventaja alguna á las partes ni al comercio marítimo la constitución de un préstamo en tales condiciones; y no se ve por qué razones han de continuar escritos en los Códigos preceptos de ninguna aplicación [1].

281. Así, la ley francesa de 1874 dispuso (art. 28), que el art. 233 del Código de Comercio (correspondiente al 728

[1] La cuestión 4.ª del Congreso de Amberes de 1885 preguntaba: "¿La ley debe autorizar la prenda y la hipoteca de los buques, ó sólo "uno de estos contratos?"

Y el Congreso resolvió lo siguiente:

Núm. 37. Le respect de la liberté des conventions commande de laiser au propietaire d'un navire ou d'un chargement la faculté d'emprunter à la grose, mais cuando la ley admet l'hipotheque maritime et le prêt sur conaissement, IL N'Y A PLUS DE MOTIF DE RÉGLEMENTER LÉGALMENT LE PRET Á LA GROSSE FAIT AU PROPIÉTAIRE, NI DE LUI ACORDER UN PRIVILÉGE. LA LOY NE DOIT SE PRÉOCUPER QUE DU PRET FAIT AU CAPITAINE EN COURS DE VOYAGE.

Á propósito de esta decisión, es importante notar que los Códigos de Comercio de origen francés, incluso la Ordenanza francesa de 1681, se ocupan sólo del préstamo á la gruesa contraído por el armador y el cargador, y únicamente contienen dos ó tres disposiciones relativamente al contraído por el capitán, de modo que con los Códigos actuales y aquella decisión, vendría á reducirse á términos insignificantes el tratado del préstamo á la gruesa. Otra cosa sucede en el Código alemán, el cual regula este contrato (*Bodmerei*) exclusivamente con relación al capitán, que puede tomar á la gruesa en el puerto de destino para acabar el viaje, y durante el viaje en interés de la carga y de su conservación y transporte (art. 504, 511, 634 y 681 de dicho Código).

del nuestro) se entendiese modificado del modo siguiente: si el buque está fletado con consentimiento de los propietarios y algunos de éstos se niegan á contribuir á los gastos de la expedición, el capitán puede, pasadas veinticuatro horas del requerimiento hecho á los propietarios que en tal caso se hallen, tomar un préstamo hipotecario por su cuenta sobre la parte que dichos propietarios tengan en el buque, previa autorización judicial. Organizado hipotecariamente el crédito del propietario del buque (decía Mr. Dupont al discutirse la ley), no tendrá ya razón de ser y quedará suprimido el préstamo á la gruesa, pretexto casi siempre de especulaciones leoninas, que sólo ha podido excusar su necesidad, puesto que hasta ahora era el único medio de afectar la nave á los préstamos indispensables para la navegación. En iguales conceptos fundamos nosotros el *párrafo primero* de la *base décima* de nuestra proposición: *se considerarán derogadas todas las prescripciones del Código de Comercio relativas al préstamo á la gruesa antes de emprender el buque su viaje en el puerto de su matrícula, entendiéndose que la facultad y caso de celebración de este contrato están sustituídas por la facultad y caso de contracción de una hipoteca.* Al consignar este precepto, cuya justificación ciertamente corresponde á este lugar de nuestro estudio, hemos tenido en cuenta las consideraciones expuestas, extendiendo así, en forma á nuestro juicio conveniente, lo dispuesto en la citada ley francesa.

282. Por lo que hace al préstamo durante el viaje, fúndase su privilegio, como el del anterior al viaje, en que las cantidades tomadas á la gruesa sirven para conservar la nave y conducirla á salvamento, de modo que, aprovechando éste á todos los que anteriormente tenían intereses en la misma nave, parece justo que el prestamista sea reembolsado con preferencia á cualquier otro acreedor. Ya examinaremos en uno de los párrafos próximos del presente capítulo el valor real y científico de aquella consideración y hasta qué punto la calidad de refaccionario puede dar al prestamista á la gruesa preferencia sobre todos los demás acreedores anteriores, incluso los hipotecarios. No insistiremos aquí en es-

te punto, bastando por ahora indicar, que si se impone la reforma del derecho mercantil tradicional para la acertada organización del crédito marítimo, debe ser suprimido el privilegio indicado, circunscribiéndole á los términos jurídicamente propios de los demás créditos de naturaleza real sobre el buque.

Mas no por esto creemos que haya de ser abolido el contrato á la gruesa de que ahora tratamos, porque si ninguna necesidad justificará el anterior al viaje después de planteada la hipoteca naval, á pesar de ésta deberá subsistir el préstamo á la gruesa durante el viaje. Por algo es llamado *necesario* este préstamo y en tal concepto se conserva en el Código alemán, que no se decidió á prescindir de él como del cambio marítimo voluntario. Es, en efecto, un recurso supremo en los casos extremos, y sería cruel y odioso imponer tantas obligaciones al capitán de un buque y tan inmensas responsabilidades como las que tiene según los Códigos, sin darle al propio tiempo medios bastantes de proveer á su satisfacción; sobre todo aquel medio extraordinario, oneroso, deficiente, anticuado, casi en desuso hoy á causa de otras combinaciones que el interés mercantil practica, pero salvador, á lo menos en un momento de apuro, cuando en absoluto se carece de otro. Siempre el préstamo á la gruesa desde sus primeros tiempos fué un recurso extremo del patrón de la nave para llevar ésta al término de su viaje y salvar las vidas é intereses del pasaje y de la tripulación: eso debe ser en los tiempos actuales y en los venideros, del modo que ya establece el citado Código alemán; siquiera hasta tanto que la hipoteca naval se acredite por completo en la experiencia de todas las naciones y venga á formar un cuerpo de derecho uniforme y de tan universal aplicación como los demás preceptos de antiguo consignados en los Códigos mercantiles.

283. Resuelto cómo y de qué manera la hipoteca naval puede sustituir al préstamo á la gruesa, podemos ya dar solución á la otra pregunta referente á si el capitán está facultado para constituir hipoteca sobre el buque. En nuestro

sentir, esta pregunta debe ser contestada negativamente, porque siendo la hipoteca una verdadera enajenación de la cosa hipotecada y correspondiendo únicamente al *dueño* la facultad de enajenar, y por tanto de hipotecar, se lesionarían tan incontrovertibles principios jurídicos asignando aquella facultad al capitán, que por esta sola condición y atendido su nombramiento de tal, es un mero mandatario ó representante. Claro es, que si el capitán reune á la vez que esta condición la de tener parte en la propiedad del buque, podrá hipotecar esta parte; pero lo hará como tal co-propietario y no como capitán, y sólo afectará el gravamen á la participación que él tenga en el buque, á no ser que hubieren dado su autorización expresa ó intervenido en la operación los demás co-propietarios ó sus apoderados. Por tanto, sólo en cuanto afecte su participación en la nave, y (cuando se grave toda la nave) con poder especial de los co-propietarios ó interviniendo éstos en el contrato, podrá el capitán constituir la hipoteca naval.

Creemos de interés hacer aquí una aclaración por lo que hace al *párrafo primero* de nuestra *base décima* arriba mencionado. Según este precepto, se entenderán sustituídos la facultad y caso de celebración de un préstamo á la gruesa antes del viaje, por la facultad y caso de contracción de una hipoteca. Uno de los casos de aquel préstamo es el del párrafo segundo del art. 728 del Código de Comercio, referente al préstamo que puede tomarse en el punto de residencia de los propietarios del buque sobre la parte del propietario negligente que en el término de veinticuatro horas no entregue la cantidad necesaria para la reparación ó aprovisionamiento del buque; y podría creerse que existe contradicción entre la indicada disposición de nuestra *Base diez*, y las razones expuestas acerca de que el capitán no puede constituir hipoteca. La contradicción es más aparente que real, porque si bien el párrafo primero del citado artículo del Código se refiere al capitán [1], el párrafo segundo

[1] Estimamos útil para la perfecta inteligencia de nuestra tesis, reproducir aquí de nuevo textualmente el art. 728. Dice así:

habla únicamente del préstamo sobre la porción de los negligentes, sin aludir á la persona que ha de constituir semejante préstamo, ni menos facultar para ello al capitán: por el contrario, el mismo artículo declara terminantemente, en su párrafo primero, que el capitán no puede tomar á préstamo sino como propietario, ó con autorización (es decir, poder) de los propietarios, ó con la intervención de éstos, y claro está que en iguales conceptos habrá de contraerse gravamen sobre la cuota del negligente. No puede menos de entenderse así á nuestro juicio el citado art. 728 cuando por su aplicación ocurran cuestiones en la práctica, á no ser que tal precepto sea reformado en una revisión más radical y acertada del Código. Dicho artículo autoriza, en efecto, una especie de expropiación ó confiscación, necesaria, en su caso, pero contraria al derecho moderno, y quizás debería ser sustituído por el art. 467 del Código alemán [1],

»El préstamo que el capitán tomare en el punto de residencia de los »propietarios del buque, sólo afectará á la parte de éste que pertenezca »al capitán, si no hubieren dado su autorización expresa ó intervenido »en la operación los demás propietarios ó sus apoderados.

»Si alguno ó algunos de los propietarios fueren requeridos para que »entreguen la cantidad necesaria á la reparación ó aprovisionamiento »del buque, y no lo hicieren dentro de veinticuatro horas, la parte que »los negligentes tengan en la propiedad quedará afecta, en la debida »proporción, á la responsabilidad del préstamo.»

[1] Art. 467 del Código alemán:

»Todo partícipe (co-propietario de la nave) debe contribuir, en pro»porción de su cuota de propiedad, á los gastos de la sociedad, y en »particular á los de armamento y reparación de la nave. Si uno de los »partícipes incurre en mora en el pago de su contribución y los demás »partícipes anticipan la suma que le correspondió, por ministerio de la »ley se considerará aquél obligado á satisfacer intereses de la suma »anticipada desde el momento de la anticipación. La legislación de los »Estados particulares decidirá si de tal anticipación dimana un dere»cho de prenda sobre la cuota de propiedad del partícipe moroso. Pero »aun cuando no nazca un derecho de prenda, la anticipación consti»tuirá á favor de los demás partícipes un interés sobre la cuota suso»dicha, que puede ser objeto del seguro. Y si este interés fuese asegu»rado, el partícipe moroso debe reembolsar los gastos del seguro.»

El proyecto de este Código elaborado en Prusia, proponía autorizar

más justo y acomodado á los buenos principios de derecho, y que en último término, satisface eficazmente la necesidad de que pesen equitativamente sobre todos los partícipes de la propiedad de un buque los gastos y gravámenes del mismo buque.

284. Finalmente, podría creerse que nuestro sistema no concede al capitán más medio de atender á necesidades extremas durante el viaje que el del préstamo á la gruesa; pero tampoco esto es exacto. En este particular discrepamos como en tantos otros del sistema francés; y atendidas las exigencias de la libertad de contratación, según hemos expuesto bajo de las páginas precedentes, optamos por el criterio del Código de Comercio italiano, que faculta al capitán de la nave para tomar alternativamente, *á cambio marítimo,* ó *con simple constitución de hipoteca (pegno).*

Expuesto ya lo que hace relación al cambio marítimo, réstanos decir tan sólo, que precisamente nuestra proposición provee para aquellos efectos al capitán ó á los representantes del armador en el buque, del medio especial que examinaremos en el próximo párrafo.

á los partícipes para reclamar un auto del Tribunal de Comercio en virtud del cual se pudiese vincular á cambio marítimo la cuota de propiedad del partícipe moroso. Era en sustancia el sistema francés, con la diferencia de que, en vez de acudir el capitán al Tribunal, se daba esa facultad á los partícipes. Mas la conferencia de Hamburgo creyó que sin intervención de la autoridad judicial podía ser eficazmente obtenida la necesaria provisión de fondos mediante anticipos de los copartícipes. Así, por una parte, no se prohibió que las leyes introductivas del Código en los Estados particulares estableciesen que la anticipación produciría el derecho de prenda sobre la cuota del moroso, y, por otra parte, en realidad las demás sanciones que en la definitiva redacción del art. 467 aparecen consignadas, constituyen un medio indirecto, pero eficacísimo, de obligar á los partícipes negligentes.

Á propósito de lo que decimos en el texto, es importante hacer notar, que los arts. 590 á 592 de nuestro Novísimo Código aparecen conformes con los 457, 458 y 468 del Cód. al., y con los 492, 493 y 495 del Cód. it.

§ 8.º—*De la hipoteca eventual*

285. He aquí el texto del art. 26 de la ley francesa de 1874 que dió nacimiento á esta institución en la nación vecina:

ART. 26. *Le propiétaire qui veut se réserver la faculté d'hypothéquer son navire en cours de voyage, est tenu de déclarer, avant le départ du navire, au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est immatriculé, la somme pour laquelle il entend pouvoir user de ce droit.*

Cette déclaration est mentionnée sur le registre du receveur et sur l'acte de francisation, à la suite des inscriptions déjâ existantes.

Les hypothèques réalisées en cours de voyage sont constatées sur l'acte de francisation, en France et dans les possessions francaises, par le receveur des douanes; à l'étranger, par le consul de France, ou, à défaut, par un officier public du lieu du contrat. Il en est fait mention, par l'un et par l'autre, sur un registre spécial qui sera conservé, pour y avoir recours, au cas de perte de l'acte de francisation par naufrage ou autrement, avant le retour du navire. Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation.

La mention faite en vertu du paragraphe 2 du présent article, ne pourra être supprimée qu'après le voyage accompli, et sur la présentation de l'acte de francisation.

Presentóse, en efecto, á los autores de la ley francesa una grave dificultad relativamente á la hipoteca constituída durante el viaje por el capitán ó los apoderados del propietario del buque, porque si habían de observarse las formas externas exigidas en la constitución de la hipoteca naval, la constitución hipotecaria no sólo debía inscribirse en el acta de nacionalidad del buque, que viaja siempre con él, sino además en el registro público del puerto de matrícula, dentro de la inscripción del buque mismo; y como para ello

era precisa la presencia de éste en dicho puerto, parecía imposible toda inscripción durante el viaje, lo cual ofrecía un obstáculo insuperable á la hipoteca de que se trata, puesto que en términos generales sólo desde la fecha de la inscripción adquiere eficacia y preferencia el derecho hipotecario.

Para superar tales dificultades, atendiendo á las ventajas considerables que podía ofrecer la hipoteca eventualmente constituída y teniendo presente el precedente de los *certificate of mortgage* establecidos por la *Merchant Shipping Act* de 1854, se inventó una forma particular de mandato del modo que consigna el transcrito art. 26 de la ley. El mecanismo de este sistema es ciertamente bien fácil de explicar. Un buque va á partir para un largo viaje: su propietario, previendo que el mismo buque podrá tener necesidad de fondos, se presenta en la administración de la Aduana y declara, previamente á la partida, ante el recibidor correspondiente, la cantidad por la cual quiere usar del derecho de hipoteca, solicitando al efecto la inscripción sobre el registro público y sobre el acta de nacionalidad del buque, de una hipoteca eventual por la suma de tantos ó cuantos miles de francos, por cuya suma se reserva la facultad de hipotecar su buque durante el viaje. Se arranca, por decirlo así, una hoja del registro público, que contiene la facultad de hipotecar la nave hasta cierta cantidad, y se entrega esa hoja al capitán. Se reserva en el puerto de matrícula una inscripción en blanco para la hipoteca contraída durante el curso del viaje, y se asegura á esta hipoteca por la cantidad declarada el grado correspondiente á la inscripción eventual. Cuando el capitán, provisto de los poderes necesarios, quiera efectuar la constitución hipotecaria, se dirigirá á los prestamistas ó á las casas comerciales á quienes suponga en condiciones de proveerle de fondos, y les ofrecerá la hipoteca reservada como garantía del préstamo que solicite. Los prestamistas conocerán á primera vista, sin más que examinar el acta de nacionalidad *(certificación del registro,* según nuestro Código), el puesto y grado que ocupará la hipo-

teca ofrecida, y sabrán de cierto que este grado no podrá ser preterido por ningún otro derecho rival en el lugar de la matrícula de la nave. Si consienten en hacer al capitán el préstamo, la hipoteca, ya reservada antes de la partida en el registro público, puede ser constituída con la inscripción sobre el acta de nacionalidad, cumpliéndose así todas las condiciones requeridas para la publicidad de la hipoteca naval. Y si fuesen contraídas varias hipotecas durante un viaje, el grado respectivo se determinará por el día de la inscripción en el acta de nacionalidad.

Ya hemos historiado extensamente esta institución de la hipoteca eventual en el capítulo II, *sección* 2.ª [1], como asimismo las dificultades á que dió lugar el art. 26 de la ley francesa y las críticas vivísimas de que fué objeto.

Se recordará, que en primer término parecía difícil encomendar á un funcionario extranjero, á quien no podía obligar la observancia de las leyes francesas y cuyas atribuciones no era posible determinar *á priori*, el registro especial destinado á la inscripción de los préstamos hipotecarios eventuales, y asimismo se consideraba incorrecto exigir de ese funcionario la conservación de dicho registro para justificar en caso de necesidad la constitución de la hipoteca. Por otra parte, la ley disponía que la hipoteca constituída en el extranjero tendría preferencia desde el día de la inscripción en el acta de nacionalidad, con el mismo efecto que la inscripción hecha en la oficina del Registro del puerto de matrícula, es decir, que por sí sola produciría oposición al pago de la indemnización de seguros (art. 17 de la citada ley), y como la inscripción verificada por el armador para la hipoteca eventual no podía ser anulada sino después del viaje del buque y previa presentación del acta de nacionalidad, subsistiendo por tanto con todos sus efectos legales hasta el regreso del buque, resultaría que la liquidación de la indemnización por seguros se hallaría suspendida indefinidamente (sobre todo en el caso de que la nave se hubiese perdido sin

[1] Véanse las p. 70 y siguientes.

haber de ella noticias), con gran perjuicio de todos los interesados: de otro modo, los aseguradores se exponían gravemente á pagar dos veces la misma indemnización, sea que pagasen á los asegurados, sea que lo hicieren á los acreedores inscritos en Francia, puesto que podía presentarse un acreedor con hipoteca constituída en el extranjero y hacer valer sus derechos, en tanto no hubieran prescrito, sobre la indemnización del seguro. Por esto los aseguradores entendieron que debían hacer reservas formales contra la hipoteca posterior al seguro y contra la eventual [1]. Finalmente, se creyó que la facultad del deudor de vender su nave en el extranjero haciéndola perder la nacionalidad francesa, anularía la garantía de los acreedores, que quizás, á tenor de la nueva legislación á que la nave viniese sometida, no tendrían derechos análogos ó no podrían ejercitarlos.

Pretendiendo poner remedio á tales dificultades, el art. 33 de la ley de 1885 fué redactado del modo siguiente:

ART. 33. *La vente voluntaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, est interdite. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul, et rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du code pénal. L'article 463 du même code pourra être apliqué.*

Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comne celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'inmatricule du navire.

Son neaumoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son inmatriculation en France, pouvon qu'elles soint régulièrement inscrites par le consul fran-

[1] »Toute hypotèque maritime—decían las pólizas de París, que según los autores no son las más rigorosas,—grevant l'intérêt assuré »au moment de la signature de la police, doit être déclarée dans le »contrat, sous peine de nullité de l'assurance. L'assurance sera également frappée de nullité, mais seulement pour le temps restant à courir, si pendant la durée des risques il était contracté un emprunt hypothécaire sur l'intérêt assuré sans le consentement des assureurs. »Les dispositions précédentes s'appliquent même à l'hypothèque facultative dont réserve sera faite conformément à l'art. 26, L. 10 déc. 1874.»

çais sur le congé provisoire de navigation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera inmatriculé.

Ce report sera fait sur la réquisition du creancier, qui devra produire à l'appui le bordereau prescrit par l'article 8 de la présente loi.

Les dispositions du présente article seron mentionées sur l'acte de francisation.

286. Mas por esta disposición no fué abolida la hipoteca naval durante el viaje del buque. Otra era la opinión de la Cámara de Diputados, pues de acuerdo con ella el Gobierno, en la sesión de 7 de Junio de 1881, propuso la prohibición absoluta de toda hipoteca durante el viaje, á excepción de las constituídas en los puertos de Francia y de Argelia. Mas en sentir de Mr. Barne, importaba poco el lugar en que se contrajese el préstamo hipotecario, en Francia ó en el extranjero, bastando disponer que las hipotecas constituídas en el extranjero no produjesen efecto contra terceros sino desde su inscripción en los registros franceses. Así lo entendió el Senado, haciendo constar Mr. Gavardie en la sesión de 8 de Mayo de 1883, que atendidas ciertas circunstancias excepcionales fáciles de prever, debía permitirse al propietario ó al capitán, cuando éste tuviese poderes bastantes, hipotecar la nave para necesidades urgentes en curso de viaje, como lo habían reclamado los puertos comerciales; por lo cual se declaró, que si se suprimía la hipoteca eventual tal como fué establecida por el art. 26 de la ley de 1874, no alcanzaba la supresión á la hipoteca durante el viaje.

En efecto, dígase lo que se quiera acerca de las causas que dieron nacimiento en Inglaterra á los *certificate of mortgage* y respecto á si estos poderes especiales se usan ó no por los buques ingleses fuera de los puertos de Inglaterra ó de sus colonias, no puede afirmarse sin error que durante un viaje se preferirá á la hipoteca el préstamo á la gruesa. Es inexacto que éste sea más sencillo, más expedito y de mayor garantía que la hipoteca, como lo revela el simple examen de los elementos constitutivos de uno y otro contrato. Por esto

no ocurrirá que el capitalista impondrá siempre el préstamo á la gruesa á los propietarios ó al capitán del buque, pues tales podrían ser muchas veces las circunstancias, que para aquél y éstos fuese más eficaz y conveniente la afectación hipotecaria propiamente dicha. Sobre todo, no aboliéndose el préstamo á la gruesa durante el viaje, dado que la necesidad puede exigir imperiosamente acudir á él, evidentemente carecerá de razón la ley para prohibir la hipoteca en iguales casos, pues resultarían menospreciadas las indudables ventajas y garantías del contrato hipotecario, precisamente cuando más eficaz y útil podría ser al buque y á las necesidades de la navegación.

Estas consideraciones nos obligan á creer, que las protestas y críticas á que dió lugar en Francia el establecimiento de la hipoteca eventual provinieron únicamente de la defectuosa organización que se le dió en la ley de 1874, á lo que se debió seguramente también la oposición hecha á aquella institución (y aun á la hipoteca naval en general) por las compañías de seguros francesas. De modo que la hipoteca eventual, ó sea la del buque durante un viaje, debe ser admitida por las legislaciones, y lo único preciso es organizarla convenientemente, á fin de asegurar su eficacia y evitar cuantas dificultades sean presumibles. Tal es el propósito de los *párrafos segundo* y *tercero* de la *Base cuarta* de nuestra proposición, que dicen así:

Los buques podrán ser hipotecados en el puerto de su matrícula mientras se hallaren en él, ó en cualquier otro en que se hallen durante el viaje; pero para esto último será necesario que el dueño solicite del encargado del Registro en el puerto de la matrícula del buque, una anotación preventiva de hipoteca, verificada la cual, será entregada al dueño por el encargado del Registro, una certificación literal expresiva del contenido de la anotación, poniéndose nota de la misma en el certificado de registro del buque. Esta anotación subsistirá hasta su cancelación ó conversión en inscripción definitiva. Las hipotecas que en virtud de la anotación preventiva expresada se constituyan durante el viaje, perjudicarán á tercero desde la fecha (en la que

deberá expresarse la hora) de la anotación del contrato en el certificado de Registro á bordo, con tal que se justifique por cualquiera de los medios del Derecho civil, que dentro de los ocho días siguientes á la celebración del contrato, se remitió copia literal de éste, certificada por la autoridad ó el Cónsul respectivo, al encargado del Registro del puerto de matrícula del buque. Al efecto, el dueño ó su apoderado y la autoridad ó el Cónsul si fuesen españoles, tendrán obligación de remitir cada uno por su parte al encargado del Registro del puerto de matrícula, por el conducto más rápido y seguro, la expresada copia literal, é incumbirá al acreedor hipotecario la facultad de exigir otra copia para el mismo fin.

287. Para justificar estos preceptos diremos, que á nuestro juicio debe llamarse *hipoteca eventual* la institución de que tratamos, puesto que toda hipoteca durante un viaje es eventual en cuanto no se sabe positivamente si se constituirá y en cuanto que puede no ser realizada. En términos generales la hipoteca constituída en el puerto de la matrícula no nace de accidentes ó eventualidades del buque, sino que será meditada y preconcebida por los propietarios de la nave, y atenderá casi siempre á necesidades permanentes de ésta, de sus propietarios ó de la navegación. Mas la hipoteca que ahora examinamos tiene precisamente su fundamento y se justifica, como ya queda indicado, por las necesidades transitorias que accidentalmente pueden ocurrir á la nave durante el curso de un viaje, y es de todo punto imprevista, siquiera los dueños del buque hayan procurado, con la correspondiente anotación preventiva en el Registro, proveer á sus representantes de los poderes y medios precisos para llevarla á cabo cuando aquellas necesidades de momento lo exijan. La *eventualidad* es, pues, el carácter determinante de todas las hipotecas constituídas fuera del puerto de matrícula de la nave [1].

[1] Mr. Desjardins enuncia así el epígrafe del párrafo 1.212 de su *obra cit.*:

L'hypothèque pourrait être, sous l'empire de la loi de 1874, éventuellement

Deberá, pues, ser prevista antes del viaje la hipoteca eventual por medio de la correspondiente anotación preventiva, porque no sería bastante seguro al efecto el simple poder conferido para hipotecar el buque durante el viaje al capitán ó á los representantes del naviero, ni siquiera convendría que los mismos propietarios se considerasen autorizados para hipotecar en igual caso sin aquel requisito previo. En primer lugar, el Registro público del puerto de matrícula es la historia exacta de la propiedad del buque y de sus cambios, modificaciones y gravámenes; una reproducción fiel de esa misma historia ha de ser la certificación del registro del buque que éste lleva á bordo; y nada puede ni debe constar en esta certificación que no tenga el debido antecedente en la hoja correspondiente del Registro público, de tal manera que ambos documentos se suplan y completen, pues en otro caso, resultaría falsa la certificación ó falso el Registro, ó ambos documentos vendrían á ser un conjunto de falsedades, contra lo que exigen las disposiciones legales acerca de cómo deben ser redactados y conservados los documentos públicos y auténticos y con menoscabo de los principios en que se funda la publicidad del registro. Aparte de esto, decimos que el simple poder conferido al capitán ó á los representantes del naviero no sería medio bastante seguro para la posibilidad de la hipoteca durante el viaje,

constituée sur un navire en cours de voyage. Suppression de l'hypothèque éventuelle. Art. 33 de la loi du 10 juillet 1885.

Parécenos un tanto exagerada la afirmación que contiene el inciso segundo de este epígrafe con referencia al art. 33 de la ley francesa de 1885, pues ya hemos dicho en el texto, que si bien esta ley derogó el art. 26 de la de 1874, no por ello vedó la hipoteca durante el viaje. Así lo afirma el citado autor, pero desconoce á lo visto la *eventualidad* que esta hipoteca lleva en sí misma, eventualidad que no depende tan sólo de la reserva exigida por la ley de 1874, y cuya eventualidad no desaparece aunque se equipare aquella hipoteca, respecto á la fecha desde la cual perjudica á terceros, con la contraída en el puerto de matrícula, como lo hace el art. 33 mencionado. Aparte de esto, es incuestionable el tecnicismo que usamos en el texto atendidos los términos de la anotación preventiva que nuestra proposición exige.

porque, en efecto, el contrato de mandato contenido en el poder es revocable á voluntad y aun por capricho del mandante, siendo atentatorio á la naturaleza é índole propia del mandato todo pacto que haga imposible ó nula su revocación. Podría, pues, ser revocado el poder durante el viaje, ó en los momentos en que la hipoteca fuese contraída, ó antes sin que la revocación hubiese llegado á noticia del apoderado; y claro es que ante esta posibilidad, ó previendo cuando menos que las dudas consiguientes habían de producir un litigio, los capitalistas rehusarían el préstamo pedido, temerosos de que la garantía ofrecida fuese de algún modo controvertida. Aparte el supuesto muy verosímil de la revocación y de las cuestiones que traería consigo, sería de temer otro no menos peligroso, cual es el de que el propietario residente en el puerto de matrícula constituyese una hipoteca sobre la nave que se hallaba de viaje; y como el contrato surtiría su efecto y perjudicaría á terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro, de nada serviría la hipoteca que durante el viaje contrajeran, con sólo el poder, el capitán ó el representante del propietario, puesto que careciendo esa hipoteca de antecedentes en el Registro y no arrancando sus efectos sino desde su inscripción en la certificación de á bordo, vendría á ser posterior en grado y preferencia á la contraída en el indicado supuesto por el mismo propietario; á menos que se atendiera tan sólo á las fechas respectivas de una y otra hipoteca, en cuyo caso resultaría que el Registro público (es decir, la matriz, el total, el documento verdaderamente auténtico), era modificado ó anulado por la certificación, que no tiene otro carácter que el de una mera trascripción. Hasta pudiera ser vendido el buque por su dueño en el puerto de matrícula mientras se hallare de viaje, no obstante los poderes conferidos al capitán ó representantes: en tal caso se dificultaría la venta en buenas condiciones, porque el comprador carecería casi siempre de medios para asegurarse de la libertad de cargas y gravámenes de la cosa vendida. Y cuando la venta se efectuase, como no podría con justicia pesar sobre el

comprador una hipoteca á la sazón aún no inscrita en el Registro, esta circunstancia bastaría para hacer imposible el préstamo hipotecario durante el viaje, porque el prestamista podría temer que al ir á inscribir su derecho en el Registro, se halle ya el buque inscrito á favor de un nuevo dueño.

288. Por esto, á nuestro juicio, el art. 33 de la ley francesa de 1885 no será de modo alguno eficaz. Según él, las hipotecas contraídas en el extranjero no producen efecto sino desde el día de su inscripción en los Registros de la Aduana del puerto de matrícula, limitándose la prohibición de vender el buque hipotecado únicamente al caso de que el comprador sea un extranjero. Claro es que esta prohibición y las sanciones consiguientes, no alcanzarán al supuesto de que el dueño verifique la venta hallándose el buque en viaje y sin tener noticia de que haya sido hipotecado por sus representantes, y menos al de que el comprador en igual caso sea un nacional francés. Pues bien; verificada la venta en esos supuestos, parece justo que ningún perjuicio habrá de causar á terceros la ulterior inscripción de la hipoteca durante el viaje; y como no es presumible que esa hiteca sea inscrita inmediatamente de su constitución, antes bien es de asegurar que en todos los casos transcurrirá un plazo de mayor ó menor duración antes de que la inscripción se verifique, evidentemente tales dificultades convertirán al mencionado art. 33 (tan discutido, tan pensado y con tan múltiples preceptos), en una disposición meramente teórica sin resultado ninguno real.

Es preciso evitar esto en todas las leyes, pero singularmente en la del crédito hipotecario naval, el cual debe ser organizado sin que se hagan posibles cuantas dificultades quedan expuestas. Así se conseguirá haciendo que la hipoteca contraída durante el viaje y su consiguiente inscripción en la certificación del buque tengan el debido antecedente en el Registro público, para que éste y la hoja de á bordo reflejen exactamente la verdad legal y real de la propiedad del buque y sus gravámenes y modificaciones, con lo

que se facilitarán las operaciones del dueño del buque, de sus representantes y de los terceros.

Tal es nuestro sistema. La base de la hipoteca eventual ha de ser una anotación preventiva verificada en el Registro á instancia del dueño del buque (mediante manifestación hecha por escrito en forma auténtica) de que se propone hipotecar ó autorizar por poder la hipoteca del mismo buque durante el viaje que está próximo á emprender, cuyo viaje se especificará y determinará en aquella manifestación. Este concepto corresponde perfectamente á la definición de las anotaciones preventivas que dejamos consignadas en las p. 286 y 288, puesto que el asiento á que dará lugar la manifestación del dueño del buque será una inscripción provisional, de efectos más ó menos transitorios, que tiene por objeto preparar una inscripción más definitiva y permanente. Pertenece esa anotación á la clase de las voluntarias, ó sea de las que pueden pedir directamente los interesados sin intervención judicial; y no es necesario explicar en este lugar más extensamente su forma, bastando decir que, con sólo el reconocimiento y justificación de la personalidad y firma del manifestante, tendrá el acto autenticidad suficiente: ya veremos en el capítulo próximo que la constitución de la hipoteca naval permite y exige gran amplitud y tolerancia en cuanto á las formas externas del contrato, y este principio se aplica á todos los actos constitutivos de la institución ó con ella relacionados.

Hecha la anotación preventiva indicada, deberá transcribirse la misma en el certificado de registro del buque, porque ya sabemos que este certificado es una reproducción de la historia de la propiedad de la nave según el Registro, y no puede menos de constar en dicho certificado ese gravamen probable, si la correspondencia entre el Registro y el mismo certificado ha de ser exacta. Natural parece también que al dueño se le provea de una certificación comprensiva de la anotación verificada, porque esta certificación servirá durante el viaje al propio dueño como antecedente para el otorgamiento de la hipoteca, á sus representantes como comple-

mento del poder que tuviesen conferido, y á los prestamistas como garantía de la eficacia, seguridad y preferencia del gravamen ofrecido: no bastaría al efecto la trascripción hecha de la anotación en el certificado del buque, porque ese certificado no se separa del buque y sería imposible unirlo al contrato de hipoteca para la debida documentación y autenticidad de éste.

No necesita explicación alguna el concepto de que las hipotecas contraídas durante el viaje perjudicarán á tercero desde la fecha de la anotación del contrato en el certificado de registro del buque, supuesto que siendo este certificado una copia de la hoja del Registro público referente al buque, demasiado se comprende que aquella anotación suple perfectamente á la inscripción en este Registro público, del cual en el momento no es posible disponer. Pero la hoja del buque viaja con él y con él puede perecer, ó extraviarse ó inutilizarse por infinitas causas durante el viaje y antes del regreso del buque: ante el temor de que por estas causas se carezca algún día de un Registro á que recurrir para averiguar la situación hipotecaria del buque, lo mejor es procurar que cuanto antes la anotación de á bordo complete la hecha antes de la partida en el Registro público del puerto de matrícula, convirtiéndose así lo que era tan sólo anotación preventiva en inscripción definitiva, con lo que además se da la suficiente garantía á los capitalistas que hicieron el préstamo y á los terceros que en el lugar de la matrícula quisieran consultar el Registro, en evitación de las dificultades posibles que hemos explicado en las páginas precedentes. Precisamente por esta causa se hace depender de la inscripción en el Registro público el efecto contra terceros de la constitución eventual de hipoteca, porque debe asegurarse á toda costa aquella inscripción para que siempre resulte salvado el principio constitutivo de la publicidad, esto es, nada que no conste en el Registro público trascenderá fuera de las partes contratantes. Algún precepto análogo existe ya en nuestro Código de Comercio, pues el párrafo tercero del art. 720 determina, que los contratos á la gruesa cele-

brados durante el viaje.... "surtirán efecto respecto de terceros desde su otorgamiento, *si fueren inscritos en el Registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes á su arribo*;" pero como se observará, nuestra Base contiene la variante importantísima de que no debe esperarse al regreso del buque para la inscripción y efectos del contrato, porque á nuestro juicio, al consignar aquel artículo en el novísimo Código no se procuró satisfacer la necesidad de completar prontamente las inscripciones del Registro mercantil y sus efectos, ni se tuvieron en cuenta los poderosos medios que al efecto ofrece la facilidad y rapidez de las comunicaciones postales en los tiempos modernos. En cuanto á imponer á las autoridades ó cónsules españoles la obligación de remitir al encargado del Registro la copia literal del contrato celebrado, ya la ley notarial y otros preceptos legales vigentes imponen deberes semejantes á los notarios y á los cónsules; ese precepto nuestro será una sencilla aplicación de la misma doctrina, y no hay dificultad para extenderlo, en su caso, á otras autoridades ó funcionarios nacionales que para la debida autenticidad hayan de certificar aquella copia en España ó en el extranjero. Por lo demás, impuesta semejante obligación á las autoridades ó cónsules y al deudor contratante, y concedida facultad al acreedor para remitir por su parte (con la rapidez y seguridad á que le estimularán sus propios intereses) la copia de que se trata, fácil será en todos los casos justificar la remisión por la amplitud de medios de prueba que al efecto supone nuestra Base. Ni puede tachársenos de que concedemos importancia tan sólo á la remisión de la copia al Registro y prescindimos de la inscripción en éste, porque ya se comprende que la remisión y la inscripción, atendidas las indicadas garantías, son una cosa misma, y en cambio no sería justo privar de eficacia al contrato si en algún rarísimo caso padeciese extravío ó sufriese interrupción la copia remitida, que en su día podría ser suplida por otra para el solo efecto de completar el Registro público. Finalmente, la solución de la mayor parte de estos extremos corresponde

por su índole al resorte del reglamento, y no es necesario que aquí descendamos á más extensos pormenores.

Acaso no hayamos atinado á resolver el punto en cuestión con el suficiente acierto, á pesar de haber consultado nuestras ideas con personas doctas, autorizadas y prácticas. Mas cuando menos las disposiciones explicadas no reducirán la hipoteca durante el viaje á una mera teoría sin realidad práctica, como hizo el art. 33 de la ley francesa de 1885 por su exagerado deseo de limar y perfeccionar el texto legal hasta un punto inconcebible, queriendo evitar dificultades quiméricas ó inverosímiles casi todas nacidas de defectos de la ley de 1874. Ni menos incurre nuestro sistema en iguales defectos: para comprobarlo, basta remitir al lector á las ob servaciones hasta ahora expuestas; y si por lo que hace á la indemnización por el seguro del buque cupiese alguna duda, añadiremos, anticipando ideas que pronto serán extensamente desenvueltas, que la *Base séptima* de nuestra proposición no admite la subrogación legal del acreedor hipotecario en los derechos del asegurado como lo hacía la citada ley francesa.

289. A propósito de la eficacia de la institución que examinamos, expone Gianquinto [1] la observación siguiente, entendiendo que la hipoteca eventual ó es peligrosa ó insuficiente. Fijada—dice—la suma por la cual se ha de contraer esa hipoteca, ó el préstamo es necesario y urgente, ó no lo es. En esta segunda hipótesis, es bien peligroso confiar, especialmente á manos inhábiles, un poder del cual el capitán puede fácilmente abusar. Y si el préstamo es necesario y urgente, el mandato limitativo de la suma podrá con frecuencia contener un poder insuficiente, si el buque necesita una cantidad mayor de la á que el mandato se refiere. Hasta aquí Gianquinto. Mas en nuestro sentir, no es jurídicamente preciso que la facultad de contraer hipoteca eventual limite la suma que haya de tomarse á préstamo, pues el poder para vender, perfectamente análogo y aun más importante.

[1] *Obra cit.*, p. 87.

no necesita, según las leyes y los tratadistas, expresar la cantidad por que deba verificarse la venta. Fué la exigencia de esa limitación uno de los múltiples defectos de la ley francesa de 1874, á la cual sin duda alguna concreta su observación el indicado autor. En cuanto al temor del abuso por parte del capitán ó de otros mandatarios, ese mismo temor podría alegarse contra cualquier otro mandato, y sin embargo este contrato sigue sancionado por las leyes y es de uso constante para toda clase de negocios, aun para asuntos importantísimos, personales é íntimos, para negocios que exigen manejo de caudales ó administración de bienes cuantiosos en que el abuso es fácil y no peligroso; sobre que, aparte de estas razones generales, el capitán se halla provisto, por disposiciones expresas de los Códigos, de facultades más importantes que la de contraer una hipoteca, justificándose la frase francesa de que dentro de su buque *il en est le maître apres Dieu*, sin que el temor al abuso de tan extraordinarias facultades haya exigido la reforma de aquellas disposiciones.

Un solo obstáculo podrá encontrar la hipoteca eventual mientras no sean una realidad en las leyes ciertas doctrinas de la ciencia del derecho internacional. Ese obstáculo será la posibilidad de que el deudor venda su buque hipotecado á un comprador perteneciente á nación en la cual la hipoteca naval no sea admitida por las leyes; porque efectivamente, en este caso la garantía del acreedor podría ser ilusoria desde el momento en que el buque adquiriese la nueva nacionalidad del comprador. A este fin, estimamos injusta la prohibición de vender el buque á un extranjero consignada en el art. 33 de la ley francesa de 1885, porque no puede menoscabarse así, sólo para evitar una probabilidad quizás remota y caprichosamente, la libertad de la contratación, principio de fructuosísimas consecuencias y universalmente respetado por las legislaciones. Semejante prohibición será además inútil, puesto que frecuentemente se infringen otras prohibiciones más razonables, según ya previeron los mismos autores de aquel texto al establecer sanciones penales

para el caso; como si estas sanciones fuesen suficientes para poner valla al interés particular, dueño en último término de suplir con la ficción la realidad por la ley vedada. Finalmente, ¿cómo una ley nacional puede declarar la nulidad de contratos que se han verificado en el extranjero, bajo el imperio de una ley extranjera y con un súbdito de otra nación?; ni ¿cómo se han de hacer efectivas, fuera de la nación que tales prohibiciones establezca en sus leyes, la nulidad del contrato declarada *à priori* y las sanciones penales consiguientes, estas últimas tan fácilmente eludibles?

Por último, no es tan insuperable el obstáculo indicado que por él sólo deba rechazarse una institución tan ventajosa como la hipoteca eventual, porque afortunadamente no son los actos fraudulosos de todos los días y de todos los momentos, ni es razonable condenar una forma de contratación por los abusos á que puede dar origen la mala fe de algunos contratantes: quizás los progresos del derecho internacional [1] imposibiliten por completo algún día semejantes abu-

[1] He aquí lo que sobre el particular dispone el apartado III de las resoluciones propuestas al próximo Congreso de Bruselas:

III. Résolutions proposées par rapport aux navires de mer

Le Congrès estime que l'unification des lois relatives aux navires de mer doit être poursuivie par la négociation de conventions internationales conclues sur les bases suivantes:

. . . .

. . . .

Art. 8. La propriété d'un navire vendu, quel que soit le lieu de la vente, n'est transmise qu'avec la charge des hypothèques et autres droits de préférence, pourvu que la formalité de l'inscription ait été remplie dans les cas où elle doit l'être.

En cas de vente forcée, l'acquéreur fait la purge au lieu de la vente et suivant la procédure usitée en ce lieu; à défaut de procédure organisée à cet effet, il suit celle qui est prescrite par la loi du pavillon.

Si le navire change de nationalité, toutes les mentions inscrites sur les anciens registres seront transportées sur les nouveaux et la mention du transfert sera faite tant sur les anciens que sur les nouveaux registres. Jusqu'à

sos; y tenemos de ello un indicio en el mismo art. 33 de la citada ley francesa, pues su párrafo tercero (acaso el único aceptable de los cinco que contiene) establece razonablemente la validez en Francia de las hipotecas constituídas en el extranjero por un extranjero sobre el buque que se haya vendido á un francés y antes de la matrícula de este buque en Francia.

§ 9.º—*Trasmisibilidad pasiva del derecho hipotecario naval*

290. El derecho real derivado de la constitución de la hipoteca naval debe ser por su naturaleza trasmisible, á semejanza del que resulta de la constitución de una hipoteca ordinaria según el derecho civil. Esta trasmisibilidad es considerada bajo dos aspectos. El acreedor puede disponer de su derecho á favor de otros mediante cesión ó traspaso en las formas determinadas por la ley; y el mismo derecho sobre la cosa hipotecada permanece siempre y acompaña á esta cosa, cualesquiera que sean los modos ó títulos por que sea enajenada, pasando la carga á los terceros poseedores. La primera de estas trasmisiones es lo que llamamos *trasmisibilidad activa*, y apellidamos á la segunda *trasmisibilidad pasiva*, porque en el primer caso el traspaso del derecho hipotecario exige *acción* por parte del que lo posee, mientras que en el segundo la trasmisión se verifica *pasivamente*, sin acción de nadie y sólo por la propia naturaleza del derecho mismo, inseparablemente adherido á la cosa que le sirve de objeto.

En este lugar no debemos ocuparnos sino de la trasmisibilidad pasiva, único tratado comprendido en el *derecho interno de la hipoteca naval* ahora examinado, pues, como ya

leur radiation ou la mention du transfert, les anciennes mentions conserveront leur valeur.

Véanse el folleto citado en la nota de la p. 20 y las cuestiones tratadas en las p. 65 y siguientes, cap. II, sec. 2.ª del presente estudio.

veremos, las nociones relativas á la trasmisibilidad activa afectan principalmente á las formas externas del contrato constitutivo ó traslativo de la hipoteca naval, y por tanto esas nociones tendrán desenvolvimiento más apropiado dentro del *derecho formal de la hipoteca naval.*

291. La trasmisibilidad pasiva de la hipoteca naval se resume en el *derecho de persecución* (*droit de suite,* de los franceses; *diritto de seguito*, de los italianos), el cual consiste, como ya detalladamente tenemos expuesto en el capítulo IV [1], en que el vínculo hipotecario gravita sobre la cosa hipotecada cualesquiera que sean las manos en que la misma cosa se halle, ya en poder de terceros poseedores, ya á cargo de simples detentadores, hasta que la deuda garantida con la hipoteca se extinga legalmente. El derecho hipotecario es un derecho real, *jus in re*, que acompaña á la cosa aunque sea enajenada por cualquier título, *como la sombra al cuerpo*, según la frase clásica; *res cum suo onere transit.* Tales son los principios elementales sobre la materia deducidos de la naturaleza de las cosas, y proclamados desde el Derecho romano hasta nuestros días. Estos principios son la base de la confianza y de la seguridad del acreedor, porque si saliendo la cosa hipotecada de las manos del deudor quedase libre del vínculo hipotecario, el acreedor perdería toda su seguridad del mismo modo que si ésta se asentase sobre un objeto mueble de los más frágiles. El *derecho de persecución* evita semejante peligro con la perpetuación del vínculo, por lo cual razonablemente se confunde con la hipoteca misma y es el más útil auxiliar de ésta, puesto que siendo una consecuencia necesaria é íntima de la naturaleza del derecho real, viene á ser el complemento preciso del objeto y fin para los cuales fué instituído aquel contrato.

Estas doctrinas se hallan sancionadas por las legislaciones civiles relativamente al régimen hipotecario común. "Al "tratar especialmente de las hipotecas—dice la *Exposición*

[1] Véanse las p. 140 y siguientes.

"*de motivos* de nuestra ley hipotecaria—ha creído la Comi-"sión que debía, ante todo, escribir una vez más en las le-"yes, que la hipoteca es un verdadero derecho real adherido "al cumplimiento de las obligaciones á que sirve de garan-"tía y que sigue siempre á la cosa hipotecada, cualesquiera "que sean las manos á que pase, y á pesar de los cambios "que ocurran en la propiedad que grave."

Las mismas doctrinas han sido consagradas por los Códigos de Comercio en el sistema del derecho naval. No obstante declarar los legisladores bienes *muebles* á las naves, se vieron obligados á consignar que éstas están vinculadas, aun respecto de terceros poseedores, á las deudas del vendedor, y especialmente á las que la ley declara privilegiadas [1], concediendo por tanto á los acreedores de la nave el derecho de persecución, cuyo derecho tiene por objeto, como en la legislación civil, la realización de la prenda, es decir, el cobro del débito por medio del embargo y venta de la nave que le está afecta. Y si el derecho de persecución, á pesar de no ser un derecho verdaderamente hipotecario en el caso indicado, tiene contra los terceros poseedores el carácter y la eficacia del derecho hipotecario propiamente dicho, mucho mejor tendrá semejante eficacia tratándose de la hipoteca naval, puesto que aquí es de entera aplicación el principio fundamental: *la hipoteca es inherente á los bienes hipotecados y sigue á éstos cualesquiera que sean las manos en que se hallen.*

A consecuencia de estos principios, aunque el propietario haya trasmitido la nave á un tercero, por cualquiera enajenación lucrativa ú onerosa, por acto entre vivos ó de última voluntad, el derecho de los acreedores no se altera ni disminuye en lo más mínimo, y podrá ser ejercitado contra los terceros poseedores ó detentadores de la nave como si la enajenación no se hubiese jamás verificado. Aun cuando la nave fuera enajenada en una parte pequeñísima, el acreedor

[1] Véanse los capítulos I y IV, p. 28 y siguientes y 140 y siguientes, respectivamente.

hipotecario está facultado para perseguir esta pequeña porción en manos de los terceros por toda la cuantía del débito, pues ya sabemos que la hipoteca es indivisible, *tota in toto et tota in qualibet parte*; sin que tampoco el adquirente de parte de la nave pueda pretender la retención de esta parte pagando la deuda equivalente á su valor, supuesto que deberá pagar toda la deuda ó ceder al acreedor la mencionada parte. El pago del total de la deuda para rescatar la hipoteca es consecuencia necesaria de la indivisibilidad del derecho hipotecario; el abandono ó la cesión para librarse de aquel pago, es el efecto de la carga *real*, porque en ésta, según su especial y propia naturaleza, *res, non persona debet.*

292. Es oportuno examinar cómo nace el derecho de persecución, es decir, si la sola constitución hipotecaria da lugar á aquel derecho, ó será precisa la inscripción para que la hipoteca cause efecto en perjuicio de terceros poseedores.

Acerca de este punto, el derecho común establece que la hipoteca no adquiera vida y eficacia sino desde el momento de la inscripción, único acto que puede hacerla pública: aun cuando por referencias extrañas al Registro conste á los terceros la constitución de una hipoteca, no les perjudicará ésta en tanto no haya sido inscrita, pues antes de la inscripción el contrato constitutivo de la hipoteca únicamente tiene valor entre las partes contratantes en cuanto de él nacerán acciones personales: sólo la inscripción da nacimiento á la acción y al derecho reales, con toda la eficacia de este derecho contra terceros poseedores.

"¿Deberán limitarse los efectos de la no inscripción á los "terceros interesados—preguntaba la *Exposición de motivos* "de nuestra ley hipotecaria,—ó comprender también en su "rigor á los mismos contrayentes? Los que quieren que el "Registro sea un verdadero censo de la propiedad inmueble, "se decidirán indudablemente por esta última opinión......

....

....

"No es esta la opinión de la comisión..................

....

. . . .

»La comisión ha considerado ante todo en la cuestión pro»puesta los principios de justicia; no ha creído que con arre»glo á ellos, cuando dos contratan y los dos faltan al requi»sito de la inscripción, deba ser de condición mejor el que »burlando su solemne compromiso, se niega á cumplir el »contrato celebrado ó pide su nulidad, fundándose en un de»fecto de forma, y faltando á la buena fe, á la lealtad que se »deben los contrayentes; buena fe que, en lugar de debili»tarla, debe procurar el legislador fortalecerla en cuanto al»cance. Por esto no contiene el proyecto la pena de nulidad »de los contratos relativos á la traslación de la propiedad y »á sus modificaciones que no hayan sido inscritos, cuando »la cuestión es entre los mismos contrayentes...........

. . . .

. . . .

»Y aquí debe con franqueza exponer la comisión el gran »cambio que acerca de este punto introduce el proyecto en »los principios generales del derecho actual.............

. . . .

. . . .

»Según el sistema de la comisión, resultará de hecho que »para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y »los demás derechos reales, en tanto se considerarán consti»tuídos ó traspasados, en cuanto conste su inscripción en el »registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se »haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, »una venta que no se inscriba ni se consume por la tradi»ción, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; »si se inscribe, ya se lo traspasa respecto á todos; si no se »inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con rela»ción al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que »hayan cumplido con el requisito de la inscripción.»

Conforme á estos fundamentos, el principio general de que los títulos que han dejado de inscribirse no perjudican á tercero, es una de las bases de nuestra vigente ley hipotecaria, base que aparece desarrollada extensamente en los artículos 23 y 25 á 29 de la misma ley.

Aplicando estos precedentes del derecho común á la hipoteca naval, parece incontrovertible que el derecho de persecución nacido de ésta no podrá ejercitarse contra terceros adquirentes sino cuando la inscripción de la hipoteca haya sido hecha antes de la trascripción en el Registro del contrato de enajenación de la nave, porque el principio orgánico de la inscripción y de la trascripción es en la esfera del Derecho mercantil el mismo que en la del Derecho civil. La enajenación ó cesión de la nave se perfecciona en sí misma con relación á las partes contratantes por sólo el contrato con las solemnidades correspondientes; pero respecto á los terceros, la enajenación no tiene efecto si no ha sido trascrita en los Registros públicos respectivos. Por tanto, sólo la inscripción hipotecaria hecha antes de la inscripción del contrato de enajenación dará lugar al derecho de persecución contra el tercer adquirente, no así las inscripciones posteriores.

Este sistema parece perfectamente fundado, porque los principios jurídicos y hasta el buen sentido no consentirían que el comprador de una cosa inmueble ó de una nave estuviera incierto y dudoso sobre la seguridad de su adquisición durante cierto tiempo. El art. 834 del Código de procedimiento civil francés consideró posible que se hiciesen inscripciones hipotecarias durante los quince días siguientes á la trascripción del contrato de venta de la misma cosa hipotecada, fundándose, según los escritores franceses, en que acaso el acreedor quiso ser generoso con su deudor no verificando la inscripción en los momentos del contrato, y esta generosidad pudiera ser mal correspondida con la venta hecha posteriormente por el deudor é inmediatamente inscrita. Parece más bien, que semejante precepto tuvo principalmente un objeto fiscal, en cuanto procuró que las inscripciones produjesen mayores rendimientos al impuesto correspondiente. Sea de ello lo que quiera, el citado art. 834 se halla ya derogado por la legislación vigente en Francia. Y con razón, pues que en términos generales los acreedores morosos deben imputarse á sí mismos el no haber hecho

oportunamente la inscripción de sus derechos, sin que deba convertirse su supuesta generosidad en grave daño de un tercer adquirente: no puede éste hallarse expuesto tan inconsideradamente al peligro de que la cosa comprada se grave con nuevas inscripciones surgidas de improviso, porque cuando contrató la compra examinaría seguramente el Registro, vería que la cosa estaba libre ó poco gravada, en tal concepto la compró, y no será justo que después de la inscripción de su contrato, se le sujete, ni aun dentro de los 15 días siguientes, á otras inscripciones verificadas por acreedores antes desconocidos; como que el comprador no habría acaso adquirido la cosa si hubiese sabido que existían aquellos acreedores. Sólo así producirá sus salvadoras consecuencias el principio incuestionable de la publicidad del Registro.

293. No sólo procede resolver la indicada cuestión por lo que hace al derecho de persecución nacido de la hipoteca naval, sino que además es preciso, después de consignar terminantemente ese derecho en la ley, organizar el ejercicio del mismo derecho de modo fácil y poco costoso para los acreedores que deban recurrir á él.

Tal es el propósito del *párrafo primero* de la *Base sexta* de nuestra proposición, á tenor de la cual, *los buques afectos á la responsabilidad de créditos hipotecarios, podrán ser embargados y vendidos judicialmente á instancia de los acreedores, del modo prevenido en el art. 579 del Código de Comercio vigente, en el puerto en que se encuentren; pero se aplicará á este caso lo dispuesto en el párrafo 1.º del art. 584 del propio Código.*

Pocas observaciones serán necesarias para justificar esta Base y explicar su alcance. Realmente el medio más eficaz de estimular y hacer práctica la hipoteca naval, será la facilidad del procedimiento para la ejecución de la nave hipotecada á fin de hacer efectivo el pago de la deuda garantizada, si llegado el plazo de su vencimiento no hubiese sido satisfecha esta deuda por el hipotecante.

Nuestra ley hipotecaria establece en su art. 133, que »al

"vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor "podrá pedir que se despache mandamiento de ejecución "contra todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder "de uno ó varios terceros poseedores; pero éstos no podrán "ser requeridos al pago sino después de haberlo sido el deu-"dor y no haberlo realizado. Cada uno de los terceros po-"seedores, si se opusiere, será considerado como parte en el "procedimiento respecto de los bienes hipotecados que po-"sea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor to-"das las diligencias relativas al embargo y venta de dichos "bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de "venta, ú otorgarse de oficio en su rebeldía."

La naturaleza propia de la cosa afecta en la hipoteca naval y el carácter especialmente mercantil de esta institución, exigen procedimientos más expeditos y prontos. Ya la Comisión francesa de 1865, al proponer por primera vez la hipoteca naval, creyó necesario formular un título especial relativo á la venta de las naves, el cual reducía considerablemente los trámites y términos legales y resolvía de antemano las cuestiones de competencia de jurisdicciones que pudieran ocurrir; y si ese título especial no prosperó ante la Comisión que redactó la ley de 1874, debióse tan sólo á razones puramente circunstanciales, mas no sin que los autores de esta última ley ponderasen la necesidad de modificar la legislación común sobre el asunto.

Nuestro novísimo Código de Comercio contiene un precepto que puede ser de acertada aplicación al caso actual.

El art. 584 declara que los buques afectos á los créditos expresados en el 580, podrán ser embargados y vendidos judicialmente *en el puerto en que se encuentren;* porque, en efecto, siendo los buques de naturaleza mueble, estando afectos en tal concepto á aquellos créditos especiales, y moviéndose además continuamente, cualquiera de los puertos en que el buque haga arribada ó escala surte fuero competente, según los principios comúnmente recibidos (regla 2.ª, artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento civil vigente), para establecer y seguir un procedimiento judicial. Análogo el

derecho hipotecario á los créditos mencionados en el artículo 580, es indeclinable la oportunidad de extender aquella analogía aplicando al derecho de persecución de la hipoteca el indicado precepto, con lo cual nunca podrá entorpecerse ó dificultarse el embargo y venta de la nave hipotecada, ni hacerse más costoso el procedimiento á causa de cuestiones originadas por el respectivo orden y preferencia de las jurisdicciones del deudor, del acreedor ó de los terceros poseedores. Unicamente se dificultará el embargo en el caso y con las limitaciones fijadas por el inciso segundo del párrafo 1.° del mismo art. 584, y esto porque así lo exigen consideraciones de un orden superior, de las que también emanan otros preceptos del Código ya justificados en este mismo capítulo; pues sería contrario á los fines propios de la hipoteca naval, que mediante los preceptos legales destinados á establecerla, apareciesen lesionados gravemente los mismos intereses de la navegación por ella atendidos y protegidos.

Como se observará [1], nuestro Código aplica á la venta ju-

[1] Los artículos del Código de Comercio aludidos en el texto, dicen así:

»Art. 584. Los buques afectos á la responsabilidad de los créditos »expresados en el art. 580, podrán ser embargados y vendidos judicial»mente, en la forma prevenida en el art. 579, en el puerto en que se »encuentren, á instancia de cualquiera de los acreedores; pero si estu»vieren cargados y despachados para hacerse á la mar, no podrá veri»ficarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avitua»llar el buque en aquel mismo viaje, y aun entonces cesará el embar»go si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regre»sará el buque dentro del plazo fijado en la patente, obligándose, en »caso contrario, aunque fuere fortuito, á satisfacer la deuda en cuanto »sea legítima.»

»Art. 579. Comprobado el daño del buque y la imposibilidad de su »rehabilitación para continuar el viaje, se decretará la venta en pú»blica subasta, con sujeción á las reglas siguientes:

»1.ª Se tasarán, previo inventario, el casco del buque, su aparejo, »máquinas, pertrechos y demás objetos, facilitándose el conocimiento »de estas diligencias á los que deseen interesarse en la subasta.

»2.ª El auto ó decreto que ordene la subasta se fijará en los sitios

dicial á instancia de acreedores, los mismos trámites que rigen en la venta por causa de inutilización del buque para navegar; y á nuestro juicio no existe razón alguna en contra de esta aplicación, sobre que en último término es conveniente la uniformidad de procedimiento para casos enteramente análogos.

Verdad es que la legislación vigente en algunas naciones, según expusimos en el capítulo IV, todavía contiene procedimientos más fáciles y expeditos, pues se recordará que en Inglaterra el acreedor dispone en absoluto de la nave dada en *mortgage*, vendiéndola en pública subasta ó por contrato particular, dado que acciona en rigor como propietario, y si lo hace de manera poco prudente, sobre él y no sobre el deudor recaerán las consecuencias de la operación. Del propio modo en los Estados Unidos, con arreglo á la fórmula usada frecuentemente en los contratos de *mortgage*, el acreedor ejercita su derecho de persecución según le parece más conveniente, entrando en el buque, tomando posesión de él ó sin tomar posesión, en el puerto en que se halle ó llevándolo á otro puerto para la venta, vendiéndolo en total ó por lotes, con ó sin las pólizas de seguros, públicamente ó por contra-

»de costumbre, insertándose su anuncio en los diarios del puerto donde »se verifique el acto, si los hubiese, y en los demás que determine el »Tribunal.

»El plazo que se señale para la subasta no podrá ser menor de veinte días.

»3.ª Estos anuncios se repetirán de diez en diez días, y se hará »constar su publicación en el expediente.

»4.ª Se verificará la subasta el día señalado, con las formalidades »prescritas en el derecho común para las ventas judiciales.

»5.ª Si la venta se verificase estando la nave en el extranjero, se »observarán las prescripciones especiales que rijan para estos casos.»

Este artículo alude al parrafo 3.º del art. 578, según el cual »cuando, hallándose el buque en viaje, se inutilizare para navegar, acudirá el capitán al Juez ó Tribunal competente del puerto de arribada, »si éste fuere español; y si fuere extranjero, al Cónsul de España si lo »hubiere, al Juez ó Tribunal ó á la Autoridad local, donde aquél no »exista; y el Cónsul ó el Juez ó Tribunal, ó en su defecto la Autoridad local, mandarán proceder al reconocimiento del buque.»

to privado, por el precio que juzguen las partes oportuno, sin incurrir en responsabilidad alguna por la pérdida que la venta ocasione. Mas, conforme al derecho hipotecario propiamente dicho, de cuyos principios ya sabemos que discrepan algún tanto los preceptos y prácticas de las citadas naciones, el interés de los acreedores hipotecarios exige imperiosamente que la venta de la nave, que es el objeto de la seguridad común, tenga la mayor publicidad posible, porque así todos los interesados se enterarán de la operación y los fraudes serán menos fáciles y frecuentes. Aun en la práctica inglesa se juzga más útil y conveniente, en interés del mismo acreedor, la venta en pública subasta, y sólo acude el acreedor á la venta por contrato privado cuando la subasta es declarada desierta.

La base, pues, del procedimiento que consideramos aceptable, ha de ser la pública subasta, con los requisitos y trámites prevenidos por el citado art. 579 de nuestro Código de Comercio. Descender á otros detalles, sería más propio de una obra de derecho adjetivo que de la presente. Añadiremos, sin embargo, que ya la vigente ley de Enjuiciamiento civil en las disposiciones sexta y séptima de su art. 2.161, tiene previsto el caso á que alude aquel artículo del Código, estableciendo que el caso en cuestión sea resuelto judicialmente con las fórmulas sencillas de los actos de jurisdicción voluntaria. ¿Deberá entenderse que la venta judicial de las naves á instancia de los acreedores dará lugar tan sólo á un acto de la misma clase, cuando no se haga oposición á la solicitud por parte del deudor ó de un tercer poseedor? ¿Convendría ampliar en este sentido las referidas disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil? En nuestro sentir no es dudosa la contestación.

294. Finalmente, el *párrafo segundo* de nuestra *Base sexta*, expresa, de acuerdo con el art. 582 del vigente Código de Comercio, que *otorgada é inscrita en el Registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán extinguidas todas las demás responsabilidades del buque en favor de los acreedores, quedando sólo á éstos las ac-*

ciones personales correspondientes. Trátase aquí del caso en que los acreedores hayan obtenido el pago de sus respectivos créditos en el grado y lugar correspondiente según la preferencia que la ley les asigna atendida la naturaleza propia de los mismos créditos. A esa operación fué aplicado el total importe de la venta del buque; y adjudicado éste al comprador libre de toda carga, como era justo, la venta judicial equivale á la extinción de la cosa gravada, cuya extinción da naturalmente lugar á la de los créditos que le estaban afectos. Es este un principio derivado del derecho común hipotecario; y de aquí el precepto en nuestra base consignado [1].

§ 10.—*Relación entre la hipoteca naval y el seguro del buque*

295. Es principio general en materia de derecho hipotecario, que la hipoteca se extiende á las indemnizaciones

[1] Tal vez comparando nuestra proposición con las leyes francesas de 1874 y 1885, se eche de ver que hemos omitido en la *Base sexta* algunos preceptos que pudieran parecer importantes. Dicen así los artículos 18 y 17, respectivamente, de aquellas leyes.

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire le suivent, en quelques mains qu'il passe, SUIVANT L'ORDRE DE LEURS INSCRIPTIONS.

Si l'hypothèque ne grève qu'una portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois si plus de la moitié du navire se trouve hypothèquée, le créancier pourra, aprés saisie, le faire vendre en totalité, à charge d'appeler à la vente les copropiétaires.

La omisión en nuestra Base de estas disposiciones es voluntaria y la estimamos justificada. En efecto, ocioso parece declarar que la hipoteca sigue al buque hipotecado cualesquiera que sean las manos en que se halle, porque siendo esa una condición constitutiva y característica de la hipoteca, la sóla expresión de este nombre basta para indicar como efecto inherente é incuestionable la *realidad* y *trasmisión pasiva* del gravamen hipotecario. Sólo es preciso determinar el modo y formas con que el derecho de persecución deba ejercitarse.

Por lo que hace á la venta del buque en todo ó en parte, ya en las

concedidas ó debidas al propietario de la finca hipotecada por expropiación de ésta ó por el seguro de la misma. La *Exposición de motivos* de nuestra ley hipotecaria consigna este principio, añadiendo que si en nuestras antiguas leyes no se prescribía así, era porque el contrato de seguros no tenía en otros tiempos la importancia, facilidad y extensión que tiene en nuestros días. En armonía con esto, el art. 110 de la ley extiende la hipoteca al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados. No quiso llegar la ley tan allá como la legislación de Baviera, seguida por los Códigos de otros países, que dan al acreedor hipotecario el derecho de obligar al deudor á que asegure los bienes hipotecados. Pero los prácticos aseguran, que por costumbre se pacta siempre en la hipoteca el seguro de la finca, y calculando los años que ha de tardar en devolverse el préstamo, el importe de los seguros se capitaliza y se añade al préstamo, englobándolo en éste y aumentando el crédito general, en cuyo caso el mismo acreedor hipotecario se encarga del pago de los dividendos.

Con mayoría de razón han de existir preceptos análogos á éstos en el derecho hipotecario naval, puesto que como ya repetidamente hemos indicado en esta obra, uno de los obstáculos que se han opuesto á la constitución de la hipoteca sobre las naves, es la fragilidad de esta garantía, sus constantes é inminentes peligros, y la facilidad de que por alguno de éstos desaparezca toda la seguridad del acreedor: si las fincas inmuebles son frecuentemente objeto del seguro, en los tiempos actuales se aseguran acaso con más frecuencia los bienes muebles, y en las naves el seguro es por la razón indicada de uso tan constante, que casi no se concibe una expedición cualquiera sin que previamente haya sido la nave asegura-

páginas 340 y siguientes de este capítulo nos hemos ocupado de esta cuestión, con referencia al art. 589 de nuestro Código de Comercio, y en nuestro sentir no hay razón alguna para la limitación impuesta en el particular por las leyes francesas, fuera del caso previsto por dicho art. 589.

da. El seguro completa normalmente la garantía del acreedor por hipoteca naval, y tiene por tanto este tratado aquí aún más importancia que en el derecho común hipotecario.

296. Es preciso examinar, pues, cómo ha de establecerse en las leyes la debida relación entre la hipoteca de la nave y el seguro de la misma. Tanta fué la importancia que para el fundamento y estímulo de la hipoteca naval fué dada por la ley francesa de 1874 al seguro de la nave, que el art. 17 de dicha ley estableció, de pleno derecho, esto es, independientemente de la convención de las partes y sin dejar absolutamente nada á la voluntad de éstas, la subrogación del acreedor hipotecario en los derechos del propietario de la nave asegurada respecto de la indemnización por seguro. *En cas de perte ou d'innavegabilité du navire*—decía aquel texto—*les droits des créanciers... s'exercent egalemente, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des asurances qui auraint été faites par l'emprunteur sur le navire hypothequé. Dans le cas prevu par le présent article, le inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'asurance.* Es decir, á tal punto llega la subrogación legal mencionada, que la sola inscripción del crédito hipotecario bastará para que sea conceptuado nulo todo pago de la indemnización por seguro hecho por el asegurador á cualquiera persona que no fuese el mismo acreedor, sin necesidad de requerimiento ni solicitud de éste.

Otro es el sistema admitido por las más célebres legislaciones marítimas y el seguido por las prácticas inglesas. La ley inglesa guarda silencio, como en otros tantos particulares, respecto de la garantía del crédito hipotecario mediante el seguro del mismo ó del buque; pero el acreedor acude en todos los casos á la Sociedad de seguros *Lloyd*, se hace asegurar en primer término su crédito contra todos los riesgos de pérdida ó extinción, y con frecuencia asegura por su cuenta la nave misma gravada, subrogándose en los derechos del armador, por lo cual, cualquiera que sea el siniestro posible, la duración de la nave aparece prolongada aun después de su pérdida y el acreedor no experimenta perjui-

cio alguno. En Inglaterra la legislación entiende que debe dejarse á los particulares que ellos mismos provean á sus particulares intereses acerca del punto en cuestión, pactando si lo estiman conveniente, mediante especiales convenciones, la subrogación del acreedor en los derechos del armador respecto de la Compañía aseguradora. El Código alemán calla también en el asunto, sin que baste á explicarlo, como algún autor indica, el que á propuesta de la Conferencia de Hamburgo se abandonó la organización de la prenda naval convencional á las legislaciones de los Estados particulares, porque de todos modos, el mismo Código alemán organiza la prenda legal sobre las naves, y no se lee en todo el tít. X del libro 5.° dedicado á esta materia, ni un solo precepto relativo á que los acreedores tengan la subrogación legal en los derechos del seguro. Por el contrario, la ley introductiva de aquel Código en Prusia, de 24 de Junio de 1861, da perfecta idea de cuál sea el sistema alemán acerca de la cuestión, pues en su art. 56 se ocupa circunstanciadamente de la prenda de las naves, sin decir una palabra de la subrogación; y lo mismo puede afirmarse de las demás leyes vigentes en todos los Estados del Imperio.

Por la que hace á Francia, desde que en 1865 empezaron á proponerse reformas concernientes á la hipoteca naval, la Comisión respectiva rechazó el sistema de la subrogación legal. El Gobierno imperial, en vista de los resultados de la información que aquella Comisión llevó á cabo, encargó al Consejo de Estado el estudio de un proyecto de reforma del libro 2.° del Código de Comercio: este proyecto fué presentado en Diciembre de 1867, y aunque en él se organizaba la hipoteca naval en su parte *sustancial* y en su parte *formal*, nada se dijo de la subrogación legal, silencio bien elocuente que equivale á una opinión en contra de ese precepto. Unicamente en el proyecto que fué ley en 1874 se incluyó la disposición de su art. 17 arriba trascrita. Anteriormente habíase discutido doctrinalmente la misma cuestión en la Academia de Legislación comparada de París, y los doctos sostuvieron que la subrogación legal era incon-

veniente aun para el mismo acreedor, entendiendo que éste se hallaría más y mejor garantido dejando á su particular cargo el cuidado del seguro de la nave y la estipulación de que las Compañías de seguros se entendieran con él en lugar de con el armador, afirmándose también que la necesidad del precepto de la subrogación legal no estaba absolutamente demostrada.

297. En presencia de todo esto, y supuesta la necesidad de que la ley de la hipoteca naval provea al establecimiento de la relación entre la hipoteca y el seguro del buque, entendemos que esta relación no debe ser establecida por medio de la subrogación legal prevista en la ley francesa de 1874. En nuestro sentir, si es indispensable que la hipoteca de la nave se extienda al beneficio ó indemnización del seguro, tal *beneficio* (como ya lo da á entender este mismo nombre), ha de ser siempre un derecho de las partes que éstas podrán pactar ó no según convenga á sus intereses. Con la subrogación legal aquel beneficio, aquel derecho, se convierte, contra su propia naturaleza y con menoscabo de los principios más elementales, en una obligación, porque siendo la subrogación por ministerio de la ley requisito constitutivo y por decirlo así característico de la hipoteca, parece natural que no se conciba ésta sin el seguro previo del buque, y por tanto esa subrogación impondrá al deudor la obligación de asegurar y concederá al acreedor el derecho de hacer asegurar la nave antes de contratar la hipoteca. A nuestro juicio, no pueden resultar así desnaturalizados é invertidos los términos sustanciales de las convenciones entre particulares, ni hay razón ninguna valedera en buenos principios de derecho para que la ley conceda directa ni indirectamente al acreedor el derecho de obligar al deudor á que asegure previamente la cosa que le ofrece en garantía de un préstamo. Enhorabuena que por costumbre se pacte siempre el seguro de la cosa hipotecada, y hasta para mayor seguridad del acreedor, se convenga englobar en el capital del préstamo el importe de los premios correspondientes, corriendo su pago á cargo del prestamista. Pero es-

tas convenciones son extrañas al resorte de la ley, se fundan tan sólo en la libertad de contratación por el derecho universal consagrada, y conforme á esto debe dejarlas el legislador á la libre y absoluta disposición de los contratantes, mejor conocedores en cada caso de sus intereses que el legislador mismo, pues que éste *à priori* no puede consignar en tales materias una regla general sin el temor de herir muchos intereses particulares. Atenémonos en esta cuestión al precedente razonadísimo de nuestra ley común hipotecaria, que, como ya hemos visto al principio del presente párrafo, no se decidió á implantar en nuestra legislación el precepto de la ley bávara. Si este precepto había de producir dificultades tratándose de la hipoteca sobre los inmuebles, las dificultades serían en mayor número y doblemente funestas relativamente á la hipoteca naval, en razón de la especialísima naturaleza de ésta y del seguro marítimo, que exigen más expedición, más facilidad y menos gastos que iguales contratos aplicados á los bienes inmuebles.

Ya es un dato potísimo, aunque sólo de autoridad, que las legislaciones más prácticas y más sabias no admitan la subrogación legal de que tratamos, ni siquiera hagan de ella la más ligera mención, fenómeno verdaderamente extraño si fuese cierto que se halla demostrada la absoluta necesidad de consignar en las leyes aquel precepto. Y es que esas legislaciones no han querido, á pretexto de una protección innecesaria, perjudicar los mismos intereses que se suponen desatendidos, con lo cual aquel dato de mera autoridad se convierte en un fundamento jurídico de mucha fuerza. Hombres expertísimos en la práctica de los negocios, creen digno de imitación el silencio de las legislaciones arriba mencionadas, entendiendo que debe dejarse á las partes el derecho de combinar el seguro como libremente lo consideren oportuno: á veces el acreedor se contentará con ser subrogado en los derechos del dueño del buque, y otras veces estimará esta subrogación completamente nula é ineficaz: en algún caso un armador había olvidado renovar el seguro, y su buque pereció por siniestro al día siguiente de la espira-

ción de la póliza: de continuo se ve en la práctica de los negocios que se anulan seguros porque fueron mal hechos ó porque el asegurado no se atuvo á las cláusulas todas del contrato. Supuesto así, el acreedor se hallará mejor garantido si libremente se le faculta para atender por sí mismo al cuidado de sus intereses; es decir, para estipular la subrogación si le conviene, ó para hacerla completa y eficaz si el contrato de seguro ó su cumplimiento fueren defectuosos. La libre convención por sí sola bastará, sin que deban oponérsele obstáculos y peligros á pretexto de protecciones por nadie demandadas ni necesitadas. En último término, la subrogación por ministerio de la ley perjudicará á las condiciones esenciales del contrato de seguros y afectará así desfavorablemente á la perfecta combinación del seguro y de la hipoteca; de manera que si por esta combinación se pretende que el acreedor adquiera una seguridad real, se impone como consecuencia la necesidad de dejar á su libre apreciación las cláusulas todas del contrato accesorio, en el cual él mismo estipulará las condiciones que juzgue más convenientes y oportunas.

298. Además, carecen por completo de exactitud y fundamento las consideraciones con que pretende apoyarse la subrogación legal. Se dice por sus defensores, que así como las leyes conceden protección especial á ciertos créditos declarados privilegiados sobre la nave con el fin de estimular la construcción y la conservación de la misma nave, así debe ser protegido el acreedor en la hipoteca naval, para el fomento de esta institución y de los fines que se propone. Mas no existe paridad alguna entre uno y otro caso, porque (sin entrar ahora en la cuestión de si merece ó no reforma el derecho mercantil actual respecto de dichos créditos privilegiados) es incuestionable que en éstos no son idénticas las respectivas posiciones del deudor y del acreedor, supuesto que casi siempre esos créditos se originan de hechos accidentales, muchos de ellos extraños á la convención é independientes de ella; basta para comprobarlo examinar á simple vista cada uno de los números del art. 580 de nuestro Có-

digo y sus concordantes en los Códigos extranjeros: por manera, que aquí tiene razón de ser la intervención de la ley, dado que en la mayor parte de los casos no existiría el crédito sin la expresa declaración legal: en esos créditos se comprende que la ley deba proteger al acreedor sobre el deudor, aunque más bien la ley no interviene entre estas dos entidades, sino que su única misión es declarar el crédito y señalar la nave á calidad de cosa afecta al mismo, sin mirar para nada á la persona del dueño de la misma nave, que tan sólo por su calidad de propietario puede ser impropiamente calificado de deudor. Por el contrario, en la hipoteca naval se trata (sin género alguno de duda y sin que la diversidad de sus orígenes y objetos induzca á confusión acerca de este punto, como acaso es posible respecto de los créditos privilegiados), trátase en la hipoteca naval, repetimos, de un acreedor y de un deudor que entran libre y espontáneamente en el contrato, que tienen respectivamente la misma é igual posición jurídica, *a quolibet cum quolibet*, según decía el Derecho romano; y claro es que carecerá de toda razón la ley para intervenir entre ambos, sobre todo á favor del acreedor, pues si alguna diferencia existiera entre ambos contratantes, esa diferencia favorecería al deudor, atendido que éste por la naturaleza del contrato y por la necesidad que le obligó á pedir el préstamo, ha de estar más ó menos á merced del acreedor, aparte de que las leyes favorecen siempre en términos generales al obligado.

Se dice, que por no bastar las convenciones de las partes, la ley admite otras subrogaciones en varios casos de pago de deudas á nombre del obligado, é instituye las hipotecas legales. Acerca de lo primero, desde luego se comprende que esos casos de subrogación son enteramente distintos del actual, porque la subrogación del acreedor hipotecario en los derechos del asegurado no tiene como base el hecho de que aquél haya pagado en lugar de éste: lo único que el acreedor hizo fué prestar una cantidad en parte garantizada por el seguro de la nave hipotecada; pero la naturaleza propia del contrato de hipoteca no le obliga á satisfacer los premios

del seguro á nombre del acreedor, y no lo hará seguramente á menos que por pacto especial se obligue á ello. Por otra parte, en las demás subrogaciones aludidas, interviene por regla general la ley á causa de haberse realizado, independientemente del contrato, un hecho tal vez imprevisto, al cual debe dársele aspecto y consecuencias jurídicas, en tanto que la subrogación en el seguro puede ser perfectamente prevista por los contratantes y no nace, ni permanente ni accidentalmente, de ninguno de los dos contratos de hipoteca y de seguro ni de los hechos inherentes ó que sean consecuencia de los mismos contratos. En cuanto á las hipotecas legales, sabido es que se fundan todas en el interés público y en la incapacidad ó dificultad para contratar de ciertas personas, de modo que la ley ha de atender con su especial protección aquel interés y suplir la imposibilidad de la convención ó la deficiencia en la libertad de ésta: nada de lo cual ocurre en el caso del seguro.

299. Finalmente, dícese que la subrogación convencional necesita expresa estipulación, está sujeta á ciertas formalidades, y es causa de gastos y de dificultades para los contratantes. Suspendamos ahora el examen de este punto para cuando recordemos más adelante las dificultades á que dió lugar el art. 17 de la ley francesa de 1874.

Observaremos mientras tanto, que los escritores partidarios del sistema de subrogación legal se han dejado llevar demasiadamente del ejemplo de la legislación civil italiana. Determina el art. 1.951 del Código civil de Italia, que si perecen ó se deterioran las cosas sujetas á privilegio ó hipoteca, las cantidades debidas por los aseguradores á causa de la pérdida ó del deterioro, se considerarán afectas al pago de los créditos privilegiados ó hipotecarios según su respectiva graduación, excepto cuando aquellas cantidades se empleen en reparar la pérdida ó el deterioro; y aplicando este texto legal, aquellos escritores entienden que la subrogación legal del seguro terrestre debe ser aplicada del mismo modo al crédito hipotecario naval relativamente al seguro marítimo. Si sirven estos argumentos de autoridad y de mera aplica-

ción del derecho común, nosotros en cuanto á España estamos perfectamente libres de toda traba, porque nuestra legislación no contiene un precepto análogo al del artículo citado del Código italiano, antes bien, rechaza la doctrina en cuestión, pues ya hemos visto arriba que la ley hipotecaria no habla de subrogación legal alguna, y es unánime en los tratadistas la opinión de que tales subrogaciones son de derecho estricto, sin que puedan aplicarse por inducción, analogía ó paridad de razones. El art. 95 del Reglamento determina cuáles son en nuestra legislación los únicos efectos de la extensión de la hipoteca á la indemnización por seguros.

Pero aun prescindiendo de esto, puede aducirse contra aquel argumento de autoridad otro de igual índole referente á la historia de la legislación francesa. En tiempo del Gobierno de Luis Felipe fué instituída en Francia una comisión encargada de revisar el régimen hipotecario, y esta comisión propuso modificar el art. 2.180 del Código Napoleón del modo siguiente: les priviléges et hypothèques s'èteignent: 1.°, par la perte ou la destruction de la chose hypothequée *Neaumoins, ce qui peut en rester, et les indemnités dues au débiteur seront affectés au paiement des creances privilegiées et hypothècaires, selon le rang de chacune d'elles.* Habiendo sido comunicado este proyecto al Consejo de Estado, se hizo notar, que la jurisprudencia no reconocía en la indemnización del seguro la representación de la cosa asegurada; que no era admisible convertir en regla general la práctica algunas veces observada de imponer el prestamista al deudor como complemento de su garantía el seguro de la cosa hipotecada; que la indemnización recibida por el propietario de una finca en caso de siniestro parcial, tiene un destino indicado por la naturaleza de las cosas, pues debe servir para reconstruir la finca más que para pagar á los acreedores del propietario; que á lo más podría disponerse que el propietario restaurase con la indemnización la hipoteca tal como estaba antes del siniestro, con lo que resultarían atendidos los intereses de las dos partes, mientras que aplicando la indemnización al

pago de la deuda, se atendería tan sólo al acreedor, imposibilitando al propietario la reconstrucción y la reparación. Mediante estas observaciones, el proyecto fué modificado sustancialmente en las Cámaras, reduciendo la reforma á términos muy restrictos y dando siempre preferencia sobre los acreedores á los convenios de las partes relativos á que la indemnización se aplicase á la reconstrucción, reparación ó sustitución de los objetos asegurados. Pues ni aun con estas modificaciones llegó el proyecto á ser ley, ni lo ha sido hasta la fecha, que sepamos.

Aún hoy es objeto de disputa en Francia si el acreedor con privilegio ó hipoteca sobre una finca asegurada de incendios, se considerará subrogado en las acciones del propietario contra la Compañía de seguros, de modo que pueda ejercitarlas con exclusión de los acreedores simplemente quirografarios de dicho propietario. Los más célebres tratadistas opinan por la negativa, y el Tribunal de casación ha sentado ya jurisprudencia en este sentido fundándose: en que no puede considerarse la suma pagada por la Compañía de seguros como representación del precio del inmueble, dado que no aparece transferida la propiedad del mismo; y en que semejante suma no proviene de la misma cosa, ni puede considerarse por tanto un aumento de la hipoteca, puesto que naciendo la indemnización de una convención celebrada por el propietario para un caso previsto, el de la pérdida de la cosa, esa convención ha sido hecha por el dueño para sí mismo y, en su consecuencia, para todos sus acreedores en general. Estas potísimas razones pueden ser aplicables también para juzgar la pertinencia del art. 1.951 del Código civil italiano arriba mencionado. En manera alguna es admisible que la indemnización pagada por el asegurador representa el valor de la cosa hipotecada y es el precio de esta cosa, porque á lo expuesto contra esta consideración por la jurisprudencia francesa, parécenos que puede agregarse que al decir eso se prescinde de la naturaleza del contrato de seguros, que propiamente no indemniza al propietario como si se le entregase el precio de la cosa; ese contrato tiene

por único objeto *disminuir* las pérdidas, no proporcionar las garantías consiguientes á una trasmisión de las cosas á cambio del precio: tal es el significado de la palabra *indemnización*, perfectamente distinto del de la expresión *precio*; y de hecho resulta en la práctica que los propietarios asegurados no quedan indemnizados, cualesquiera que sean las cláusulas del seguro y por ventajosamente que se liquide, como si hubieran vendido las cosas voluntariamente y cobrado su precio. Cuantas argumentaciones se hagan acerca de este punto serán verdaderas fantasías, y la teoría y la práctica de las leyes no han de fundarse sobre zurcidos metafísicos de solidez más aparente que real.

300. Tan es así, que la misma legislación italiana y los autores que admiten la subrogación legal, establecen tales distingos y limitaciones que hacen prácticamente nulo el precepto planteado. En primer lugar, la subrogación no se verificará (art. 1.951 del Código civil de Italia), *cuando las sumas pagadas por el asegurador se empleen en reparar la pérdida ó el deterioro*, y esta excepción es tan sustancial, que ciertamente en la mayoría de los casos la indemnización será empleada en aquel objeto, como que tal es el fin más importante del contrato de seguros, *disminuir las pérdidas ocasionadas por un siniestro:* en muchos contratos se estipula expresamente la forma y modo de reparación de la finca, y hasta existen *Compañías de contra seguros* (es decir, *de seguros del seguro*), las cuales se obligan á anticipar al dueño del inmueble las cantidades necesarias para la reparación en tanto la Compañía de seguros liquide é indemnice el primitivo seguro. De otro lado, los indicados autores, á pesar de admitir la subrogación, consideran que ésta no imposibilita á las partes para convenir libremente lo que juzguen oportuno en el asunto; y entienden que la expresa disposición de la ley ha de tener por objeto suplir la inadvertencia ó la incuria de los contratantes. Esto constituye una flagrante contradicción, porque si intereses de especialísima protección exigen la intervención de la ley, no deberá ésta abandonar el negocio en ningún caso á la libre disposición de

los particulares. Pero además, á la ley no le toca suplir la incuria ó la inadvertencia de las partes cuando los contratantes son mayores de edad y perfectamente capaces: antes de satisfacerse con la subrogación legal, dicen los citados autores, deberán los acreedores enterarse de la forma regular y de la validez del seguro, de las condiciones convenidas entre el asegurado y el asegurador, de si el seguro ha espirado ya ó no; si no lo hiciesen, deberán imputarse á sí mismos toda consecuencia dañosa proviniente de su culpable omisión. Esto decimos nosotros: como mayores de edad y capaces, las partes son responsables absolutamente de sus actos y de sus omisiones, y deben atender preferentemente á sus intereses desconfiando de la protección especial de la ley; mas si así se considera por los mismos autores citados, resulta palmariamente confesado de contrario que la subrogación legal puede ser dañosa en algún caso y es siempre insuficiente y nula.

Por último, es menester—dicen—que el legislador adopte una medida eficaz para garantir los intereses de los acreedores respecto al empleo de la indemnización en las reconstrucciones ó reparaciones: el asegurado afirmará que empleará las sumas recibidas en estos objetos; pero podrá suceder que después las destine á otros usos ó las consuma, en cuyo caso quedarán los acreedores burlados: la necesidad de una seria garantía es aquí evidente. Así, aquellos autores proponen que se conceda á los acreedores la facultad de oponerse dentro de cierto término á que el asegurador pague al asegurado la indemnización: el Juez competente, ó á instancia del mismo asegurado, previa citación de los acreedores, ó á instancia de éstos, previa citación del deudor, deberá autorizar al asegurado que pretendiese hacer el uso indicado, á emplear la indemnización en la reconstrucción ó reparación, ordenando al propio tiempo que el pago de las obras se hará por el asegurador mediante presentación de los documentos comprobantes de las cantidades invertidas.

Este procedimiento tan dificultoso, tan largo y tan poco eficaz, que altera y subvierte por completo los términos de

la contratación y de la misma institución de que se trata, no tiene en suma más objeto que enmascarar y disfrazar los términos en que el art. 17 de la ley francesa de 1874 estableció la subrogación legal.

301. En vano se pretenderá aplicar tan dilatorios y costosos trámites con el fin de estimular la hipoteca naval y proteger los intereses particulares de los aseguradores y de los acreedores y el interés público de la marina, porque la subrogación por ministerio de la ley está ya juzgada y condenada ejecutoriamente desde que fué establecida tan sin razón por la citada ley francesa. En efecto, ya hemos visto en el cap. II, sección 2.ª de esta obra [1], que no obstante la argumentación aducida como fundamento del art. 17 de la ley por el ponente Mr. Grivart, desde el primer momento fué objeto este precepto de las más vivas críticas de parte de los tratadistas y principalmente de las Compañías de seguros, las cuales creyeron que debían ponerse á cubierto, por medio de nuevas estipulaciones expresas en las pólizas, de las hipotecas que hubiese constituídas sobre la nave al asegurarla y aun de las que se contrajesen posteriormente, á causa de la verosímil posibilidad de pagar dos veces la indemnización del seguro y de la dificultad de liquidar éste prontamente y sin gastos, dificultad que podía convertirse en ciertos casos en imposibilidad de llegar nunca á la liquidación. Puede afirmarse con algunos autores franceses, que aquel precepto legal fué la única razón de la guerra encarnizada hecha por las Compañías de seguros á la hipoteca naval y el motivo más principal de que esta institución no tuviera desde su planteamiento en Francia la debida eficacia, como que algunos aseguradores se negaban á pactar el seguro de los buques hipotecados ó exigían del asegurado el compromiso de no contraer hipotecas mientras el seguro se hallase en vigor. Así, la ley francesa de 1885 suprimió y derogó dicho art. 17, respondiendo á las más vivas instancias y sin que nadie solicitase, desde los primeros proyectos

[1] Véase, p. 75 y siguientes.

de reforma de la antigua ley, volver al sistema de subrogación legal.

302. Con lo expuesto queda justificada la *Base séptima* de nuestra proposición: *en caso de pérdida ó de inutilización del buque para navegar, justificadas en la forma consignada respectivamente en el párrafo 4.° del art. 769 del Código de Comercio y en los párrafos 3.° y 4.° del art. 578 del propio Código* [1], *los derechos de los acreedores hipotecarios se ejercerán sobre el producto de los seguros de la nave que hayan sido constituídos ó se constituyan por el deudor; pero para ello será necesario que en el contrato constitutivo de la hipoteca, el dueño de la nave ó su representante hagan expresa cesión á favor del acreedor hipotecario del seguro ya contraído ó de los que en lo sucesivo se contraigan, y en su caso, el acreedor podrá cobrar el seguro, mediante presentación de los títulos inscritos de sus créditos.* Nuestro sistema es, pues, el vigente en Inglaterra, donde la hipoteca naval es de todo punto práctica; los prestamistas, y no la ley, deben tener el cuidado de proteger sus propios intereses por el seguro de sus garantías, por subrogaciones convencionales en los derechos de los asegurados, ó mediante la renovación por cuenta del deudor de las pólizas del seguro, cuya entrega podrán exigir que se les haga

[1] El art. 769 dispone lo siguiente:

»Toda reclamación procedente del contrato de seguro habrá de ir »acompañada de los documentos que justifiquen:

»1.° El viaje del buque, con la protesta del capitán ó copia certifi»cada del libro de navegación.

. . . .

»4.° La pérdida de las cosas aseguradas, con los mismos documen»tos del núm. 1.°, y declaración de la tripulación, si fuere preciso.»

El art. 578 dispone en sus parrafos 3.° y 4.°, que cuando hallándose el buque en viaje, se inutilizare para navegar, acudirá el capitán á la Autoridad competente, y ésta mandará reconocer el buque, debiendo ser citados para que intervengan en las diligencias, el consignatario ó el asegurador, si residieren en el punto de arribada ó tuvieren allí representantes.

La referencia á estos extremos en nuestra *Base séptima*, tiene por objeto, como otras análogas, poner en relación nuestro proyecto con los artículos del Código vigente que consideramos aceptables.

en el momento del préstamo. Según el juicio unánime de los prácticos del mundo comercial y marítimo, los acreedores hipotecarios se hallarán mejor garantidos obteniendo al contratar la hipoteca una subrogación convencional en el seguro (cuya subrogación será notificada, según exigen los principios del derecho civil, á los aseguradores), que por medio de una atribución legal en su beneficio de la indemnización debida al deudor. Ni siquiera es preciso prever en la ley que el mismo acreedor puede asegurar la nave hipotecada y hacer objeto su propio crédito de un seguro especial, porque acerca de lo primero no se ocurre dificultad, atendido el texto del art. 743 de nuestro Código de Comercio [1], y respecto de lo segundo, el mismo art. 32 dice que podrán ser objeto del seguro........ "7.° Todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación, cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada [2]."

[1] Véase el cap. II, p. 80 y 81, donde se trata esta cuestión respecto de las legislaciones extranjeras.

[2] La cuestión de sobre qué objetos puede autorizar la ley y dar valor al seguro fué planteada en el Congreso internacional de Amberes, reunión de 1885, versando principalmente las dudas acerca de los seguros del flete y del precio del pasaje, del beneficio esperado, del beneficio de fletamento, corretaje, comisión, compra, venta y consignación; de los salarios de la gente de mar; *de los créditos hipotecarios ó privilegiados sobre el buque ó el cargamento; de los créditos quirografarios que se originen de las cantidades invertidas para las necesidades del buque ó para la expedición de la mercancía.*

La solución á todas estas cuestiones la resumió el Congreso en los términos siguientes:

"Todo objeto ó valor estimables en dinero y sujetos á los riesgos de la navegación, podrán ser materia de contrato de seguro marítimo valedero."

Por lo que hace á la disposición del art. 751 del Código de Comercio vigente, según la cual *del seguro del buque habrá de descontarse el importe de los préstamos á la gruesa*, podría creerse aplicable este precepto á los préstamos hipotecarios, de modo que si así se hiciese, habrían de reducirse á la proporción legal conveniente el seguro del buque ó el del crédito, en el caso de que estos dos objetos hubiesen sido asegurados. Reservándonos, por razones especiales, tratar especialmente esta cuestión en el APÉNDICE de esta obra, nos limitaremos aquí á consig-

§ 11.—*Duración y efectos de la hipoteca naval*

303. Casi todas las legislaciones determinan el tiempo durante el cual tiene eficacia la inscripción hipotecaria, después de cuyo tiempo pierde su efecto la hipoteca si no ha sido renovada.

El Código civil francés en su art. 2.154 establece, que las inscripciones conservan el privilegio y la hipoteca por diez años á contar desde el día de su fecha, y que cesa su efecto si antes de transcurrir dicho término no han sido renovadas. Esta disposición del Código francés influyó sobre todos los demás que con unas ú otras modificaciones tuvieron aquél por modelo. En Bélgica ese sistema de la renovación decenal fué algún tanto modificado por la ley sobre la revisión del régimen hipotecario fecha 16 de Diciembre de 1851, cuyo art. 90 prescribe el término de quince años, exceptuando de la renovación las inscripciones hechas á favor de los menores, los condenados á la pena de interdicción y las mujeres casadas hasta pasar un año desde la cesación de la tutela, de la administración provisional ó de la disolución del matrimonio. Se separa también del Código francés el Código

nar la observación siguiente, tomada de un articulo de la serie sobre *la hipoteca marítima* publicada en el periódico *El Liberal* por el Sr. Alonso de Beraza.

»El seguro sólo puede hacerse, dice el nuevo Código, descontando »los préstamos á la gruesa, de modo que quepan en el valor del buque »el préstamo á la gruesa y el seguro hecho por el armador.

»Sin embargo de lo cual, no ya hoy, sino cuando existía realmente »el préstamo á la gruesa y servía de recurso supremo al capitán, había »el seguro del buque, más la cantidad tomada á la gruesa, más el se»guro que aparte hacía en la misma ó en otra compañía el prestador »á la gruesa.»

Esta observación es ciertamente autorizada, porque á sus méritos literarios, une el citado escritor una larga práctica como asegurador marítimo.

civil de Holanda, el cual dispone que la inscripción conserva la hipoteca sin necesidad de renovación. Tampoco establecen esta necesidad las legislaciones de Austria, Prusia, Grecia y Polonia. El Código civil italiano sigue un sistema distinto del de las legislaciones citadas, pues su art. 2.001 dispone, que las inscripciones conservan la hipoteca por treinta años desde su fecha y que el efecto de la misma inscripción cesa si no ha sido renovada antes de la espiración de ese plazo, exceptuándose por el art. 2.004 de la renovación las hipotecas legales de las mujeres, en términos análogos á los de la ley belga.

Respecto de estas cuestiones, tratóse en Francia cuando se pretendió revisar la legislación hipotecaria á mitad del presente siglo, según ya hemos indicado en otro lugar, de si debían tener duración distinta la inscripción y la acción hipotecaria, ó bien debería durar la inscripción lo mismo que la acción hipotecaria. Considerando necesario abolir el sistema de la renovación decenal establecido por el Código civil, se hacía observar que la extinción de la inscripción por el transcurso de diez años daba ocasión á la pérdida de un gran número de créditos y alejaba á los capitalistas de hacer préstamos á largo plazo, por lo cual se estimaba más conveniente la duración de treinta años, pues parecía raro que no se hubiese verificado la devolución del préstamo antes de transcurrir este término tan largo. Este proyecto de reforma no prevaleció, pero en sentir de los autores el precepto del Código Napoleón sobre la renovación decenal carece de toda filosofía, porque sólo se fundó en la necesidad de ahorrar trabajo á los Registradores *(conservadores de hipotecas)* evitándoles la dificultad de consultar libros de mucha antigüedad; y si bien pudo conseguirse este propósito, en cambio se dió lugar á multitud de litigios entre los particulares sobre el asunto, como lo revelan constantemente las colecciones de la jurisprudencia francesa, donde se ve que fueron declaradas infinitas extinciones contra acreedores que estaban confiados en sus antiguas inscripciones, y en otros casos por la imperfección y nulidad de las renova-

ciones. Añádíase, que la obligación de renovar la inscripción dentro de plazos cortos, es un estorbo y una dificultad para el estímulo de la confianza de los prestamistas hipotecarios; da lugar á multitud de cuestiones relativas á si la inscripción se renovó después de los diez años de la primera inscripción ó dentro de los diez años de una renovación anterior; y con estas sucesivas inscripciones y renovaciones, que todas expresarán la misma cosa, lejos de facilitar las operaciones de los Registradores y el examen de los libros, se producirá el efecto contrario, ofreciéndose el natural peligro de que, por no ser enteramente exactas las certificaciones expedidas por aquellos funcionarios, induzcan á dañosos errores.

He aquí ahora las doctrinas de nuestra ley hipotecaria vigente. »Las leyes de Partida—decía la *Exposición de motivos* »—señalaron cuarenta años de duración á la acción hipote- »caria, cuando se intentaba contra el deudor ó sus herede- »ros, y treinta cuando se dirigía contra los extraños. Las »de Toro ordenaron, que cuando en la obligación hubiera hi- »poteca, la deuda se prescribiera por treinta años y no menos. »Según la inteligencia que más generalmente se da á la ley »de Toro, la acción hipotecaria dura treinta años, conside- »rando como reformado en este punto el derecho antiguo. »Sin embargo, no puede dejarse de tener en cuenta que éste »ha sido objeto de serias y largas cuestiones entre los juris- »consultos, y especialmente los de los siglos XVI y XVII, »que han sido reproducidas por el más notable de los comen- »tadores de las leyes de Toro en nuestros mismos días. Se »ha dicho contra la prescripción de treinta años que la ley »sólo se refiere á la deuda garantida con hipoteca y no á la »acción hipotecaria, la cual ha quedado dentro de sus anti- »guas condiciones: se ha sostenido que la acción hipotecaria »puede existir después de la extinción de la obligación á »que sirve de garantía, y suceder por lo tanto que, prescrita »la acción personal, aún dure la hipotecaria: se ha considera- »do, siguiendo el ejemplo del célebre jurisconsulto Cujas, que »la acción hipotecaria no es accesoria á la personal, sino que

»existe por sí misma, y es de diferente naturaleza y cali»dad: se ha insistido en que no puede depender una acción »real de una personal: se ha disputado acerca de si hay di»ferencia entre la duración de la acción hipotecaria cuando »se constituye para la seguridad de una deuda, y cuando es »para la de una venta, comodato ó permuta; y se ha supues»to, por último, que la acción hipotecaria debe durar treinta »años por lo menos, pero que queda subsistente la que con »arreglo á las Partidas debía tener mayor duración. Necesa»rio era poner límite á estas diferentes interpretaciones, »y fijar el tiempo que debe durar la acción hipotecaria: la »comisión propone el de veinte años, porque siendo éste el »señalado para la prescripción de las acciones personales á »que está adherida la hipoteca, perdiendo éstas su fuerza no »debe conservarla la hipotecaria, pues que extinguido el »crédito, no puede menos de considerarse extinguida su ga»rantía.»

Estas doctrinas están desarrolladas en los arts. 134 y 156 de la ley, el primero de los cuales determina, que »la acción »hipotecaria prescribirá á los veinte años, contados desde »que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito,» y el segundo, que »la hipoteca subsistirá en cuanto á tercero »mientras no se cancele su inscripción.» Se ve, pues, que nuestra ley discrepa del sistema francés y del italiano en cuanto al plazo que establece, y respecto á no exigir la renovación periódica de la inscripción.

Dice el *párrafo primero de la Base quinta* de nuestra proposición: *La inscripción de un crédito hipotecario conserva éste durante diez años á contar desde el día de su fecha, y se extingue si antes de la espiración de dichos diez años no ha sido renovada en el Registro, debiendo anotarse la renovación en el certificado de á bordo cuando el buque regrese al puerto de su matrícula.* Efectivamente, á juicio de los tratadistas, corroborado por las legislaciones, es evidente que el término de la prescripción no puede ser en la hipoteca naval el del Derecho común, á lo menos cuando éste establezca plazos tan largos como el de treinta años del Código italiano y el de veinte de nues-

tra ley hipotecaria. Se estima más acertado aplicar aquí el criterio general de todo el organismo del Derecho mercantil, el cual tiene establecido para las prescripciones y extinciones de derechos términos más breves que los del Derecho común civil. La hipoteca naval tiene un carácter propia y genuinamente mercantil, y aparte de esto, la naturaleza misma de la cosa hipotecada, la nave, objeto sujeto á tan múltiples peligros, exigirá que los préstamos con hipoteca naval se hagan á corto término: la experiencia práctica de las plazas mercantiles lo atestigua así, y no es verosímil, atendida la fragilidad de la nave, que un acreedor deje transcurrir un plazo largo sin exigir el reembolso de las sumas prestadas y liquidar su crédito. La duración por tanto de la inscripción hipotecaria relativa á las naves deberá limitarse á breve término.

En este particular, el art. 11 de la ley francesa de 1874 consignó el plazo de tres años, puramente arbitrario y que pareció excesivamente breve á los prácticos; y por estos motivos la ley de 1885, aceptando el plazo fijado por el derecho común francés, extendió á diez años el efecto de la inscripción. A nuestro juicio, este es el plazo más conveniente, porque permite gran latitud á la libertad de las partes contratantes para la liquidación de los préstamos hipotecarios sobre naves, cualesquiera que sean su objeto y condiciones, y, por otra parte, constituye un término medio entre plazos más cortos y el relativamente largo de veinte años de nuestra ley hipotecaria.

Respecto á la renovación de la inscripción, algún autor sostuvo, con relación á la ley francesa de 1874, que la inscripción debía subsistir hasta su cancelación considerándola dispensada de renovaciones periódicas, y en 16 de Junio de 1876 Mr. Lecesne propuso en las Cámaras francesas que fuese reemplazado el art. 17 de la ley por una disposición que así lo estableciese. Verdaderamente, la exigencia de las renovaciones no fué establecida, según se deduce de la discusión y fundamentos de la legislación francesa, sino para comodidad de los encargados del Registro y á fin de facili-

tar la estadística y la expedición de certificaciones, como ya queda arriba expuesto. El sistema fué aceptado sin el debido examen por las legislaciones que se modelaron en la francesa, y del propio modo pasó á las leyes francesas sobre hipoteca naval, no á causa de otras razones que las indicadas, pues, á mayor abundamiento, la Cámara de Diputados rechazó la referida proposición radical de Mr. Lecesne, tan solo »*pour n'alarmer aucun intérêt.*»

Parécenos más acertado el sistema de nuestra ley hipotecaria en este punto: »la hipoteca subsistirá en cuanto á tercero mientras no se cancele su inscripción.» Las consideraciones expuestas por los tratadistas en contra de la renovación á cortos plazos, pueden ser aplicadas con toda exactitud á cualquier precepto que establezca la necesidad de la renovación, sea á cortos ó á largos plazos, especialmente si esta exigencia se funda en las consideraciones aducidas por los legisladores franceses, porque si sólo por comodidad de los Registradores deberá obligarse á las partes á rehacer las inscripciones hipotecarias, será natural exigir también la reproducción en los mismos períodos de cuantos asientos sobre la propiedad y sus cambios contengan todos los libros del Registro, conclusión que sin duda alguna estimaríamos tan absurda como sus fundamentos.

De conformidad con estas doctrinas, entendemos que no es conveniente establecer en la ley hipotecaria naval la necesidad de renovar la inscripción hipotecaria, sino que deberemos concretarnos á *autorizarla* por comodidad de las partes, y á esta comodidad responde el *inciso segundo* del párrafo de nuestra *Base quinta* que examinamos. Es de importancia cuando se trata de estimular y fomentar la hipoteca naval, facilitar la acción de los contratantes en la constitución del gravamen, en su prolongación y en su extinción, y evitar que la verificación de todos estos actos produzca á aquellos más molestias y gastos que los absolutamente precisos ó los que voluntariamente y para su particular interés quieran imponerse. Así, nuestra Base faculta al acreedor y al deudor para prorrogar el término de su contrato fuera del plazo de

diez años consignado como regla general de prescripción, y esa facultad tiene por objeto que aquella prórroga se verifique sin más gastos que una sencilla anotación marginal en el Registro, del modo que consignará el Reglamento, anotándose también la renovación en el certificado de á bordo, porque éste ha de hallarse siempre conforme con el Registro público. Por otra parte, si la prórroga no se pactase, ya sabe el deudor, con la simple lectura del texto legal, que su nave quedará libre de gravamen á los diez años desde la fecha de la inscripción hipotecaria, sin que la ley le obligue á verificar una cancelación, siempre tan costosa como la misma inscripción y á veces difícil ó imposible dentro de las formas regulares de la contratación, según demuestra la experiencia del sistema hipotecario común.

305. Adoptado este sistema, es oportuno explicar el modo de computación del término establecido. Evidentemente la renovación de la inscripción no será válida si no ha sido hecha antes de espirar la inscripción primitiva; pero podrá hacerse eficazmente dentro del último día en el cual se cumpla el decenio, porque es incontrovertible que dentro de los términos ha de contarse siempre el día en que espiran, *ad quem*. Ni tampoco, como acertadamente dice la *Exposición de motivos* de nuestra ley hipotecaria, puede dar lugar á muchas dudas la fijación del día en que el mencionado plazo debe empezar á correr.

Ocurre aquí, sin embargo, la cuestión de si en el plazo indicado ha de contarse el mismo día de la fecha de la inscripción, *dies á quo*. Esta cuestión ha sido objeto de extensas disquisiciones por los civilistas, en materia de prescripción adquisitiva ó extintiva de los bienes ó de las acciones, en materia de términos por actos civiles ó judiciales: mas en el derecho actual es universalmente admitida la antigua máxima, *dies á quo non computatur in termino*. Una inscripción efectuada el día 1.° de Agosto de 1888 comenzará su duración desde el día 2 del mismo Agosto, y este día 2 será el primero que se computará en el decenio, descontando el día mismo de la inscripción. De otro modo no serían diez años

enteros los que se concederían para el efecto de la inscripción, porque podría suceder que la verificación de ésta ocupase todo el día de su fecha, y entonces el acreedor, como no estaba autorizado para ejercitar su derecho durante ese primer día, tendría diez años menos un día, y no el término exacto por la ley señalado, resultado totalmente injusto, pues, no ya un día, ni una hora tan sólo es posible sustraer de cualesquiera plazos legales. Supóngase, dice Gianquinto, que el acreedor renovó la hipoteca naval en el último día en que se cumplía el término de la primitiva inscripción: la renovación se verifica en tiempo hábil, porque aparece hecha antes de espirar la duración de dicha inscripción. Sería absurdo computar este día de la renovación en el término de la nueva inscripción, porque ese día forma parte de la inscripción anterior y de su plazo y se lesionaría el principio de que un mismo día no puede ser computado en dos términos, resultando un solo y único día, computado en el término de la inscripción que está próxima á extinguirse y en el de la nueva inscripción que nace.

En el sentido expuesto debe ser entendida la expresión *á contar desde su fecha* incluída en nuestra Base, como así son entendidos por los juristas franceses é italianos preceptos iguales de las legislaciones comunes extranjeras, y según el sentir unánime de los tratadistas españoles respecto de otras disposiciones análogas de nuestra legislación.

Por último, cuando la inscripción de la hipoteca naval no haya sido renovada antes de espirar el decenio, su eficacia desaparece.

El efecto de esta extinción es importante por lo que hace al grado ó preferencia de la hipoteca, porque aunque el acreedor haga después de espirar aquel término una segunda inscripción hipotecaria sobre la nave, será esta inscripción una nueva hipoteca, no ya una continuación de la anterior, y por tanto se contará su preferencia en concurrencia con otros créditos, desde el día en que la segunda inscripción fué hecha, perdiendo el lugar que anteriormente correspondía á la misma hipoteca. La segunda inscripción será inútil si cuan-

do se verifica se enajenó ya la nave y el adquirente inscribió su derecho en el Registro, y tendrá eficacia, si, aun enajenada la nave, no se hubiese inscrito la enajenación antes de la renovación de la inscripción hipotecaria. En todos los casos la segunda inscripción no adquiere efecto ni preferencia sino á contar del día en que fué hecha, tanto por lo que hace á los acreedores ya inscritos cuando la primera había perecido por falta de renovación, como respecto de las inscripciones verificadas en el intérvalo entre la primera y la segunda inscripción, supuesto que aquélla perdió por ministerio de la ley su eficacia relativamente á cuantos estaban interesados en su extinción.

306. Determinemos ahora, para finalizar el presente párrafo é iniciar el próximo, cuáles son concretamente los efectos de la hipoteca naval. Ya en el cap. IV [1], indicamos con referencia á las legislaciones extranjeras, que esos efectos son distintos en las dos hipótesis posibles, esto es, según que el buque hipotecado se haya perdido, ó bien que haya llegado felizmente al puerto de su destino, bajo cuya división expusimos cuanto hace relación á los referidos efectos. Hasta aquí nos hemos ocupado en tratados especiales, según lo exigían la índole é importancia de las materias, de cómo la hipoteca se extiende por razón de su naturaleza á la totalidad del buque hipotecado, salvo pacto en contrario (§ 4.° *Asiento y extensión de la hipoteca naval*). En Francia cuestionaron los tratadistas acerca de si la hipoteca se extenderá á los restos del buque ó á su producto en venta, y la jurisprudencia de aquella nación no parecía unánime sobre el particular, por lo cual en el art. 17 de la ley de 1874 se consignó expresamente una resolución afirmativa; mas la ley de 1885 consideró inútil semejante precepto, entendiendo que aquella resolución era simplemente la aplicación del Derecho común. Este es nuestro sentir, corroborado por el art. 122 de nuestra ley hipotecaria, á tenor del cual »la »hipoteca subsistirá íntegra............. sobre cualquiera

[1] Véase la p. 135 y siguientes.

»parte de los bienes hipotecados que se conserve, aunque la »restante haya desaparecido.»

Nos hemos ocupado también de la extensión de la hipoteca á la indemnización debida por el seguro de la nave (§ 10. *Relación entre la hipoteca naval y el seguro del buque).* Hemos tratado asimismo especialmente del *derecho de persecución* (§ 9.° *Trasmisibilidad pasiva del derecho hipotecario naval)* en cuanto á su fundamento y ocasión de su ejercicio.

Ahora examinaremos el efecto de la hipoteca naval consistente en el *derecho de preferencia*, cuya definición y contenido aparecen consignados en los citados lugares del capítulo IV, como también allí dijimos que el objeto y contenido del derecho de preferencia es reembolsarse el acreedor hipotecario en su respectivo grado del principal é intereses de su crédito. Estos principios aparecen consignados en el *párrafo* 2.° de la *Base quinta* de nuestra proposición: *La inscripción garantiza en el mismo concepto que el capital del préstamo, dos años de intereses y la parte vencida de la anualidad corriente.*

307. Este precepto está completamente de acuerdo con nuestra legislación común. »¿Debe ser extensiva la hipoteca »á garantir los intereses del capital asegurado por ella?— »pregunta la *Exposición de motivos* de la ley vigente.—Nada »dice de esto nuestro derecho antiguo, ni era de presumir »que lo dijera, cuando tan severamente reprobaba la usura.

»...

»Pero desde que el derecho escrito empezó á mitigar el ri»gor antiguo...

»........................ no podían dejar de considerarse »afectas las fincas hipotecadas al pago de los intereses, como »lo estaban al del capital...........................

»Pero no debe servir esto de motivo para que el tercer ad»quirente de la propiedad gravada, que no conoce el descu»bierto en que puede hallarse el deudor, y que naturalmen»te presume que está corriente en el pago de intereses en el »hecho de no haberse reclamado contra la hipoteca, quede »perjudicado por omisión é incuria del acreedor, ó tal vez

»por mala fe de éste, combinada con la del deudor. De aquí »proviene que, á imitación de muchos Códigos, se proponga »la cuantía de intereses que deban considerarse asegurados »con la hipoteca, introduciendo la presunción *juris et de »jure* de que el acreedor renuncia á ella en la parte relativa »á los demás intereses, en el hecho de no reclamarlos ó de »no haber exigido una ampliación de inscripción sobre los »mismos bienes hipotecados con objeto de asegurar lo de»vengado antes...................................
»..........................

»Por estas consideraciones, establece el proyecto, siguien»do al de Código civil, que la hipoteca sólo asegurará con »perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años »que estén en descubierto y la parte vencida de la anuali»dad corriente. Mas esto sólo es para el caso en que haya un »tercero que pueda resultar perjudicado: cuando no sucede »esto, conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva »la hipoteca á la seguridad de todos los intereses.»

Así se consigna en los arts. 114 á 116 de la ley.

308. Veamos ahora cómo se ejerce el derecho de preferencia de la hipoteca naval, esto es, cuál ha de ser el *grado* propio de los créditos hipotecarios de que venimos ocupándonos.

§ 12.—*Graduación de la hipoteca naval*

Dos casos de concurrencia debemos tratar; porque, ó concurren para hacerse pago con el precio de la nave únicamente *créditos hipotecarios*, ó concurren con estos otros créditos especiales llamados *privilegios navales*, de los cuales hemos hecho repetida mención en el curso de esta obra.

(*A*) Créditos hipotecarios

309. Examinemos el primer caso. Pudiendo concurrir

muchos créditos hipotecarios inscritos sobre la misma nave y no siendo bastante el precio de ésta para satisfacer á todos, surge cuestión acerca de cómo deben ser aquéllos colocados, es decir, en qué orden y grado, para obtener el pago de sus respectivos haberes.

En el Derecho común hipotecario es fundamental que la hipoteca adquiere eficacia y fuerza jurídica con la inscripción en el Registro público, y de aquí que la graduación de los créditos hipotecarios deba hacerse según el orden de las inscripciones, con arreglo al principio romano *qui prior est tempore potior est jure*. Este principio es aplicable á la hipoteca naval, y así lo declaran y consignan expresamente las legislaciones que establecen la institución objeto de nuestro estudio.

Mas discrepan las legislaciones acerca de si para la preferencia de la inscripción ha de atenderse únicamente á la fecha de la misma, ó han de tenerse también en cuenta las horas respectivas de las inscripciones hechas en un mismo día: en el primer supuesto, las inscripciones de una misma fecha vendrán en concurrencia proporcional con igual grado y preferencia, mientras que en el segundo, siguiéndose rigorosamente el principio romano indicado, aun dentro de las inscripciones del mismo día deberán ser preferidas las que hayan sido hechas en una hora anterior.

Evidentemente este último sistema debe ser preferido al anterior. La ley exige la inscripción estableciendo medios directos ó indirectos para que nunca deje de efectuarse, como que no sólo interesa á los derechos de los particulares, sino también y muy principalmente á la causa pública. Así, el acreedor que satisfizo el deseo de la ley inscribiendo prontamente su derecho, merece ser preferido al acreedor moroso; y por la misma lógica de la cual deriva que una hipoteca inscrita hoy sea preferida en grado á la inscrita mañana, debe darse preferencia á la hipoteca que se inscribió por la mañana sobre la que no estuvo inscrita hasta las últimas horas de la tarde. Es racional y justo que para producir prioridad de tiempo baste una anterioridad cualquiera, de una

hora, de un momento, siempre que así resulte de documentos legítimos, porque habiendo el acreedor adquirido su derecho desde aquel instante, ese derecho no puede ser alterado sin consentimiento de aquél por un hecho del deudor. Ni vale decir que las cosas hechas en un mismo día se consideran efectuadas al mismo tiempo, pues esta máxima no es aplicable al caso mencionado, en el cual se trata de un negocio totalmente perfeccionado y completo y de un derecho que adquirió el más diligente, derecho que no puede ser anulado ó disminuído por otro adquirente menos solícito.

Ya hicimos acerca de esta cuestión algunas indicaciones relativamente á la legislación francesa en el capítulo IV de esta obra, donde también expusimos las críticas á que dieron lugar en Francia las leyes de hipoteca naval á causa de no haber tenido en cuenta para la preferencia de los créditos la hora de sus respectivas inscripciones. El sistema que atiende no sólo á la fecha sino á la hora de la inscripción, proviene del Derecho romano, supuesto que todos los jurisconsultos hacen notar que las leyes romanas no dicen *qui prior ex die*, sino en términos generales *qui potior est tempore*, entendiendo por tiempo no sólo los días, los meses, los años, sino también las horas y aun los momentos de intérvalo. En la prescripción el término es de años, de meses, de días, y éstos han de ser completos; en la graduación hipotecaria se atiende á la *prioridad de tiempo*, y esta prioridad puede consistir en parte de un día ó de una hora. El Código civil francés establece en su art. 2.147 que todos los acreedores inscritos en el mismo día ejercitan en concurrencia su derecho, sin distinción entre las inscripciones de la mañana ó las de la tarde, aun cuando esta diferencia esté indicada en la inscripción; y no obstante las observaciones que se hicieron en contra de este precepto cuando fué discutido, se creyó que tal disposición debía prevalecer á fin de evitar confabulaciones posibles entre el Registrador y los acreedores. De esa legislación pasó el precepto á las que tuvieron por modelo el Código francés; mas el sistema contrario rige en Italia, en Prusia, en otras legislaciones, y en

nuestra patria. Así resulta de la ley hipotecaria vigente, cuyos arts. 8, 9, 17, 229, 238, 239, 240 á 243, 246 y 252 establecen terminantemente que las inscripciones se numeren correlativamente, que en ellas se exprese la hora, que los títulos presentados se anoten previamente por medio de un asiento de presentación, con expresión de la hora: en fin, el principio está reglamentado con tales pormenores y garantías, que seguramente no son de temer las confabulaciones y dificultades que sirvieron de fundamento á la legislación francesa, dificultades nacidas precisamente de los defectos de organización del Registro en esa misma legislación.

310. Mucho más racional parece en la hipoteca naval el sistema expresivo de la hora de la inscripción, pues sabido es cuánto importa la diferencia de las horas en la esfera de los negocios comerciales y de las transacciones marítimas, porque la rapidez del movimiento comercial permite que frecuentemente se realicen varios negocios de igual índole consecutivamente en el mismo día, por lo cual la anterioridad de la hora no podrá menos de ser un título de preferencia. Se conseguirá con esto garantir de mejor manera la hipoteca naval, puesto que de otro modo, si el acreedor ha de temer que con su crédito vendrán en concurrencia los demás inscritos en el mismo día, cuando acaso el precio de la nave no alcance para pagar á todos, seguramente no se estimulará á hacer el préstamo hipotecario. Fuera de la legislación francesa, que con singular ligereza aceptó el principio del Código civil en este punto, todas las demás extranjeras consignan la preferencia de las inscripciones de hipoteca naval por razón del día y de la hora; así, la *Merchant Shipp. Act* exige que entre los detalles de la inscripción se exprese la hora; lo propio prescriben los Estatutos de los Estados Unidos; y la ley prusiana de 24 de Junio llega á más, pues determina (art. 59) de un modo general, que la inscripción contenga el *tiempo* de la misma, frase que ni siquiera da lugar á la cuestión de que ahora tratamos, porque *el tiempo* consta de años, meses, días y horas: y sin

género alguno de duda esas legislaciones inglesa, americana y prusiana se fundan en la experiencia.

Por esto el *núm.* 3.° de la *Base octava* de nuestra proposición, al hablar de los créditos hipotecarios expresa, que *los créditos hipotecarios con título inscrito* tendrán preferencia *por el orden de las fechas respectivas de inscripción*, entendiéndose que el vocablo *fecha* equivale al de *tiempo*, y comprende así la hora como el día en que la inscripción se haya efectuado.

(*B*) Créditos hipotecarios y créditos privilegiados

311. Debemos estudiar ahora el segundo caso de concurrencia, á saber: el caso en que al lado de los créditos hipotecarios figuren otros especiales sobre la nave que en el estado actual del derecho se llaman *créditos privilegiados*, ó sea, los comprendidos en el art. 580 de nuestro Código de Comercio y demás preceptos análogos de las diversas legislaciones.

Ya en el cap. IV del presente estudio expusimos, que en principio general los bienes de un deudor son la prenda común de todos sus acreedores, y que el precio de los mismos bienes se distribuye en el caso de quiebra ó falta de pago del deudor entre dichos acreedores proporcionalmente al importe de los respectivos créditos, á no ser que determinados acreedores tengan á su favor y en perjuicio de los demás causas de legítima preferencia; como asimismo consta expresado en el referido lugar, que estas causas de preferencia son dos: *los privilegios* y *las hipotecas*.

Acabamos de explicar en este mismo § 12, que los créditos hipotecarios son clasificados y pagados según el orden de sus inscripciones; *qui prior est tempore, potior est jure*. Por el contrario, los *privilegios* son anexos por declaración de la ley á la calidad del crédito; y de aquí que entre los acreedores privilegiados la preferencia se regule según el favor más ó menos grande que la ley concede al respectivo crédi-

to en razón de su origen y causa, y no por la prioridad de fecha, tanto que los créditos más recientes obtienen la preferencia sobre los más antiguos. Esta es la regla admitida en el Derecho actual, á lo menos respecto de los créditos relativos á la conservación de la prenda común, la cosa gravada; los últimos en fecha son preferidos á los anteriores, á causa de haber contribuído á la salvación de la misma cosa que garantizaba los derechos de todos los acreedores. Así, en el Derecho actual, los créditos privilegiados son preferentes á los hipotecarios.

¿Deberán subsistir estos principios en una acertada organización de la hipoteca naval? He aquí la cuestión más grave de todas las que constituyen el contenido del presente estudio, y podemos asegurar que es la que tratamos con más temor, porque acaso nuestras opiniones discrepan abiertamente del común sentir de los autores y de los preceptos del Derecho mercantil actual universalmente recibidos, motivo por el cual las soluciones que adoptemos han de carecer de toda autoridad, fuera de la que pueda prestarles la franqueza de nuestro criterio, la afanosa y larga meditación mediante la cual hemos llegado á profesarlo, y los fundamentos en que lo apoyamos.

312. Por de pronto, es incuestionable la importancia de las soluciones que deban prevalecer para el efecto de hacer ó no práctica en las leyes y en la experiencia la institución de la hipoteca naval. Porque si los créditos hipotecarios son preteridos como en el derecho actual por los acreedores privilegiados de la nave; si estos acreedores obtienen su preferencia en razón de la causa especial que haya dado lugar á su nacimiento, en la cual se funda el favor especial de la ley; si se prescinde en absoluto de la prioridad de fecha, viniendo los posteriores á ocupar mejor grado que los anteriores, claro es que el préstamo hipotecario está herido de muerte, supuesto que le faltará la debida garantía, como que ninguna parecerá bastante al acreedor sabiendo que la supuesta preferencia de su inscripción hipotecaria puede tener en su contra y para anularla por completo ó disminuirla conside-

rablemente, nada menos que diez títulos de crédito: títulos nacidos acaso de una accidencia, de la casualidad, pero en los cuales entra por mucho la voluntad del deudor ó de sus representantes, con lo cual el prestamista estará á merced de esa casualidad ó de la mala fe del prestatario y se encontrará realmente desprovisto de verdadera garantía. Por manera, que ó se regula en el Derecho de distinta manera la concurrencia de los acreedores de la nave revisando por completo la actual legislación mercantil, restringiendo considerablemente el privilegio, y poniendo á los créditos ahora considerados como privilegiados á igual altura y en las mismas condiciones que los créditos hipotecarios tienen por su propia naturaleza, ó la institución mencionada resultará una mera teoría sin realidad ninguna, cuyo planteamiento habrá llenado de confusión el Derecho, sin otro resultado que el de producir con frecuencia amargos desengaños á los negociantes que incautamente dedicaron sus capitales al crédito naval.

Con razón decía á este propósito Mr. Sebert al discutirse la ley francesa de 1874 [1], »vous croyez avoir une première hypothèque, vet ous avez dix causes de privilèges qui »vous priment.» Tal observación podía ser aplicada con razón á la citada ley, puesto que los preceptos de ésta se limitaron á agregar los créditos hipotecarios á los consignados en el art. 191 del Código de Comercio francés, dando á aquéllos el último lugar. Es importante notar que los términos del problema se impusieron de tal modo á los autores de las leyes francesas, que no obstante su reconocida timidez en este punto, se vieron obligados á abolir todo préstamo á la gruesa anterior al viaje, entendiendo que era indispensable sustituirlo con el nuevo medio de crédito, si éste había de tener alguna eficacia. Además, todos los autores, los más célebres tratadistas modernos del Derecho mercantil y los que especialmente se han ocupado de la hipoteca naval, cuyas obras van repetidamente citadas en el presente estudio, con-

[1] Sesión de 27 de Junio de 1874.—*Journal Officiel* del 28, p. 4.418.

vienen más ó menos en la observación expuesta; y únicamente discrepan de nuestro humilde criterio en que no han querido ó no han encontrado razonable sacar las debidas consecuencias de la premisa sentada.

En nuestro sentir, la vacilación es insostenible: ó se sustenta la oportunidad y la conveniencia de la hipoteca naval con el único deseo de exponer teorías brillantes y nuevas, que sólo en un término muy remoto habrán de tener arraigo en la realidad y producir beneficiosos resultados, y en tal caso deberá estimarse sumamente peligroso para la causa pública y para los intereses de los particulares el ensayo de un sistema tan falto de solidez; ó para hacer eficaz el nuevo instituto de crédito naval ha de ser consignado en las leyes sin mutilaciones que lo desnaturalicen, poniendo en relación con él todo el organismo del Derecho mercantil, previa la revisión de los preceptos de éste hasta ahora vigentes que con aquel instituto sean incompatibles teórica y prácticamente.

Ni se diga, que el crédito proveniente de las primas del seguro no es privilegiado según los Códigos sino en noveno lugar después de otra multitud de créditos, y sin embargo esos otros créditos no han servido de obstáculo al contrato de seguros, de uso constante en la navegación. Este argumento resulta sin fuerza, considerando que el contrato de seguros es de libre disposición de las partes en cuanto á las condiciones que en él han de incluirse (art. 738 de nuestro Código); y tales pueden ser y tales son realmente las condiciones contenidas en las pólizas de seguros, única fuente de los derechos y obligaciones de las partes, que hasta se derogan por ellas los artículos más sustanciales de los Códigos, se ata las manos, por decirlo así, el asegurado en cuanto al uso de la nave para todo lo que pueda lesionar los fines del seguro y aumentar ó hacer más gravosas las obligaciones del asegurador: y acaso sólo mediante estos pactos ó convenciones especialísimas ha sido y es práctico el seguro, no obstante el mencionado precepto de los Códigos. Por lo que hace al préstamo á la gruesa,

que es el crédito privilegiado y preferente que más podría perjudicar á las primas del seguro y al asegurador, las mismas pólizas de seguros anulan su posibilidad, ya por pactos expresos, ya comprometiéndose el asegurador á proveer á la nave por sí mismo ó por medio de sus corresponsales de los fondos que necesitare, con lo cual el préstamo á la gruesa no se verifica, bien á causa de haber renunciado expresamente el armador á sus facultades para contraerlo, bien porque aparece absolutamente innecesario.

Igual valor ha de darse á la aplicación del mismo argumento al préstamo á la gruesa, porque basta leer el artículo 580 de nuestro Código y los correspondientes de los extranjeros, para observar que las ocho categorías de créditos anteriores al producido por aquel préstamo, serán de poco uso ó de escasa importancia. Sin duda puede alegarse también, que acaso el infrecuente uso del préstamo á la gruesa y lo oneroso de sus intereses, no provienen de otra causa que del grado remoto en el cual consignan su preferencia los Códigos, y de la organización especial mediante la que los préstamos se gradúan por orden inverso al de sus fechas, teniendo preferencia los hechos durante el viaje sobre los que se hicieron antes de la expedición y los del último viaje sobre los anteriores (art. 730 de nuestro Código).

No vale tampoco decir que en Holanda, en Inglaterra y en la América del Norte, no sirven de obstáculo á la hipoteca naval los créditos privilegiados. Precisamente la primera de las citadas naciones debiera servirnos de ejemplo al organizar la hipoteca naval, porque se asegura que los armadores holandeses practican poco esta sustitución á causa de los cuantiosos gastos ocasionados por el Registro de las inscripciones, es decir, por no haberse completado debidamente por la ley en todos sus respectos la organización de la institución mencionada. En cuanto á Inglaterra y á los Estados Unidos, quizás contribuye más que nada á la práctica del *mortgage* el carácter y naturaleza propia de esta institución según las antiguas prácticas inglesas, prácticas no enteramente transformadas por el derecho de equidad ni aun por

la ley de 1854; y además, sabido es que ningún prestamista inglés considera bien garantido su crédito por el mortgage si al propio tiempo no se hace subrogar convencionalmente en el seguro de la nave y si no asegura también su propio crédito *contra todo peligro de preferencia por otros créditos*. Es decir, que la eficacia de la hipoteca naval en esas naciones depende, ó de condiciones especiales pactadas entre el prestamista y el prestatario acerca del modo de disposición de la nave por parte del primero, ó de garantías especiales que el mismo prestamista se proporciona por otro contrato enteramente distinto; todo esto precisamente á causa de la prelación asignada en la ley á los privilegios navales.

A nuestro juicio no puede hallarse la hipoteca naval á merced de tales adherentes, y si bien conviene relacionarla para su debida garantía íntimamente con el seguro, claro es que cabe además organizarla de tal modo que por la propia virtualidad de sus preceptos pueda servir de fundamento al crédito real marítimo, puesto que en otro caso valiera más abandonar su oportunidad, condiciones y formas, á la libre voluntad de los negociantes, sin que la ley hiciese siquiera mención de un instituto semejante.

313. Si, pues, parece oportuno consignar en las leyes de una nación marítima la institución de la hipoteca naval, extremo sobre el cual no discrepan los tratadistas, conviene hacerlo de manera que esta institución responda á fines prácticos en la contratación mercantil, aunque para ello haya que atacar y demoler el vetusto organismo de la legislación comercial. Después de todo, bien necesita de revisión en casi todas las legislaciones el tratado del comercio marítimo, si han de responder las fórmulas contenidas en las leyes á las modernas necesidades y á las instituciones exigidas por las nuevas prácticas mercantiles. Parecía inexpugnable el préstamo á la gruesa, tan antiguo como el comercio de los mares y coetáneo de las primeras leyes marítimas; y cuando las leyes francesas abolieron el anterior al viaje reduciendo aquel contrato á casos y términos casi insignificantes, todos los autores aplaudieron la decisión de

aquellas leyes, todos convienen en que el préstamo á la gruesa antes del viaje está abolido por el desuso y únicamente debe conservarse el cambio marítimo *necesario*, ó sea, durante el viaje: sólo un tratadista, Valroger [1], se despide con pena de aquella institución, reconociendo, sin embargo, que su abolición se funda en que con el préstamo citado sería vana la hipoteca marítima. Preciosa confesión de todos los mercantilistas que nosotros debemos generalizar, porque es de buena lógica deducir de un principio todas las consecuencias que lleve envueltas, si se quiere llegar á conclusiones fundadas y prácticas para el planteamiento de las leyes.

Justo es hacer notar que precisamente en nuestra patria es donde primero se ha pretendido establecer la reforma radical de que tratamos. Ya el Sr. Fernández Hontoria en la proposición de ley presentada al Congreso de los Diputados en 1885, previó acertadamente las dificultades que á la hipoteca naval había de ocasionar el art. 596 del Código entonces vigente (580 del actual) y cortando, digámoslo así, por lo sano, redactó el art. 24 de la misma proposición del modo siguiente: "continuarán subsistentes los arts. 596 y "597 del mismo Código (el de Comercio) con las modificacio-"nes siguientes:

"Los acreedores hipotecarios con título inscrito serán pre-"feridos por el orden de las fechas respectivas de inscrip-"ción, para el cobro de sus créditos, *á todos los demás que "puedan ostentar algún derecho sobre la nave, sin tenerlo ins-"crito en el Registro.*"

"Tendrán, sin embargo, prelación, aunque no consten ins-"critos sus derechos, en razón de la hipoteca legal de que "disfrutan, el Estado, las provincias ó los pueblos, con res-"pecto á los impuestos devengados en el último año, y las "Compañías aseguradoras, por el importe de los premios "no satisfechos del seguro ó seguros hechos para el último "viaje."

Del propio modo en el proyecto estudiado en estos mo-

1 *Obra cit.*, t. 5.º *Apéndice.*

mentos por el Gobierno, se consigna un precepto según el cual, »salvo los privilegiados derechos del Estado por débi- »tos que no excedan de dos anualidades y el importe de los »sueldos adeudados al capitán y tripulación en su último »viaje, ningún otro crédito que no resulte de título previa- »mente inscrito en el Registro podrá hacerse efectivo con »prioridad y menoscabo de las hipotecas inscritas.»

Aunque no pretendamos aquí juzgar estos proyectos, séanos permitido decir, que ni uno ni otro, como se observará á simple vista, son notables por su claridad, supuesto que ambos dejan en duda la cuestión que ahora tratamos: lo único que parecen dar á entender es, que ningún título de crédito no inscrito podrá prevalecer contra la hipoteca; pero aun para decir esto los indicados preceptos se hallan redactados con desconsoladora vaguedad, contraria á la diferenciación de términos á que siempre deben responder las leyes. No cabe desconocer, sin embargo, que aquellas disposiciones, al parecer tan sencillas, son radicales, pues con la apariencia de respetar el art. 580 del Código (596 del antiguo), lo modifican y alteran en importantísimos extremos. No parecerá, pues, extraño, que nosotros tratemos de llevar la reforma á sus últimas consecuencias, cosa en nuestro sentir indispensable, dado que la nueva ley ha de ser un organismo dependiente del Código de Comercio é íntimamente unido al total contenido de las leyes mercantiles, sin vaguedades que á nada responden y que no pueden llevar á otro resultado que el de producir continuas dificultades en la práctica.

314. A lo menos no podrá decirse que nuestras particulares opiniones no están fundadas en la experiencia de otros pueblos, en los cuales viene siempre luchando la hipoteca naval con los obstáculos inherentes á un concepto incompleto de la institución, como explícita ó implícitamente confiesan los más reputados tratadistas. Ya en las observaciones hasta ahora expuestas va justificado que nuestro sistema responde en primer término á la necesidad de hacer práctico y eficaz el nuevo instrumento de crédito; mas

pretendemos también demostrar que lejos de ser contrario semejante sistema á los principios jurídicos, estos mismos principios eternamente consagrados y universalmente recibidos exigen su planteamiento, si se desea que los progresos de los tiempos y del derecho lleguen á todas las esferas donde la actividad jurídica se manifiesta.

En primer lugar, los privilegios navales consignados en el art. 580 de nuestro Código y en los correspondientes extranjeros, se fundan según los tratadistas en la máxima romana *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam*. Se dice, en efecto, que tales créditos tuvieron por objeto salvar la prenda común de los acreedores, y de aquí que sean preferentes y privilegiados á cualquiera otro, y aun que dentro de ellos mismos la graduación se verifique por orden inverso al de sus fechas, siendo de superior grado los posteriores. Mas los Códigos consignan el privilegio del último vendedor por la parte de precio que no se le hubiere satisfecho y el de los cargadores por la indemnización del valor de los géneros no entregados á los consignatarios y por averías de que sea responsable el buque; y es evidente que estos privilegios (el primero de los cuales tiene preferencia nada menos que sobre los préstamos á la gruesa y primas del seguro), no pueden asentar su fundamento en el expresado principio. Aparte de esto, de aceptar el mismo principio en todas sus lógicas consecuencias, los Códigos debieran haber colocado en los primeros lugares al capitán y tripulación por sus sueldos, al acreedor por los efectos del cargamento vendidos por el capitán para reparar la nave, á los prestamistas á la gruesa durante el viaje, y á los aseguradores por las primas del seguro; porque estos acreedores ciertamente salvaron la prenda común, como que sin ellos, esto es, sin que el buque hubiere entrado en puerto ó regresado al de la matrícula, no se habría dado lugar ni á débitos á la Hacienda, ni á costas del procedimiento de venta, ni á derechos de pilotaje y demás análogos, ni á salarios de guarda y depósito, ni á alquiler del almacén donde se custodiaron el aparejo y pertrechos.

Y, sin embargo, todos estos últimos créditos son, según los Códigos, preferidos á los antes enumerados, prueba evidente de que las citadas disposiciones legales no se fundan únicamente en el tan ponderado principio de la salvación ó conservación de la prenda común. Así que, se alegan también razones de interés público ó de protección á la navegación y á los fines de la misma; pero no atinamos bien por qué estos nuevos fundamentos han podido dar lugar á que los efectos del cargamento vendidos para reparaciones, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción, los de reparación, equipo, víveres y combustible, los préstamos á la gruesa y las primas del seguro, vengan consignados por los Códigos en lugares tan relativamente secundarios de la graduación, siendo como son tales créditos de los más preferentes á tenor de los fundamentos citados. Ni puede decirse que el Código distingue entre créditos sobre un buque que no ha viajado y créditos sobre un buque que ha viajado, de tal modo que la graduación será más justa ó mejor fundada atendida esta distinción y teniendo en cuenta que en uno y otro caso han de darse distintas clases de créditos. Nuestro Código no permite distinción alguna, puesto que alude en términos generales á *toda venta judicial de un buque para pago de acreedores;* pero ni siquiera implícitamente tolera la indicada distinción, antes bien expresamente se hallan confundidos en unos mismos números créditos anteriores al viaje, créditos posteriores al viaje y créditos de un buque que aún no ha viajado; confusión tanto más censurable, cuanto que el núm. 9.° coloca los préstamos á la gruesa antes del viaje en el mismo grado que los tomados durante el viaje, como si la salvación de la prenda común, el interés público y la causa de la navegación, consintieran tal igualitarismo.

315. Todas estas deficiencias y contradicciones, y otras muchas que pudieran notarse, evidencian que el sistema de privilegios navales consignado en los Códigos de Comercio, no responde á principios fijos ni se distingue por

el rigor de su lógica [1]: y es que en nuestro concepto puede afirmarse sin error, que los privilegios navales, nacidos muchos de ellos de los usos y necesidades mercantiles, han venido á ser agrupados en los Códigos modernos sin más razón fundada que la disposición absoluta de la ley, y únicamente por el deseo de constituir un todo armónico y completo al codificar los preceptos mercantiles.

Sabido es, que los primeros preceptos mercantiles marítimos se debieron á los fenicios, los más antiguos navegantes del mundo; que más tarde las *Leyes de los Rodios* fueron la única fuente de legislación en este punto; que esas leyes pasaron al *Digesto*, juntamente con otras nacidas en el Derecho romano; y que habiendo caído éste en desuso en la Edad Media, fué sustituída la ley por costumbres cuya observancia se extendió á todos los pueblos navegadores. Se hizo preciso consignar por escrito estas prácticas, y así nacieron el *Consulado del Mar* para la navegación del Mediterráneo, los *Rooles de Oleron* para la del Océano, las *Ordenanzas de Wisby* para la del mar Báltico, y otras colecciones semejantes como el *Guidon de la Mer* y las *Tablas Amalfitanas*, creándose instituciones nuevas por sólo la acción de los comerciantes, cual el importantísimo contrato de seguros. Más tarde el descubrimiento de América y el del paso del Cabo de Buena Esperanza, dieron al comercio y á la navegación poderosos vuelos, y se creyó necesario redactar colecciones de leyes marítimas más regulares y más uniformes, de donde provino la codificación propiamente dicha.

Así nació la Ordenanza francesa de 1681, recibida con grande admiración y universalmente aceptada. La historia de la codificación francesa en el particular de

[1] La cuestión 3.ª del Congreso de Amberes de 1885 preguntaba: *¿Cuáles son los créditos á los cuales debe la ley conceder un privilegio sobre la nave, bajo qué condiciones, durante qué tiempo y en qué orden?* Creemos que no se adoptó solución acerca de este punto en aquel Congreso, pero ya la pregunta demuestra por sí sola el estado de la opinión en el asunto.

que tratamos demuestra palpablemente que los nuevos Códigos modernos, no sólo fueron compuestos con los preceptos ya de antiguo practicados y recibidos, sino que además se incluyeron en ellos disposiciones tomadas de las opiniones más ó menos admisibles de los comentaristas. En efecto; la Ordenanza de 1681 (tít. 14, arts. 16 y 17) distinguía entre *créditos sobre un buque que no ha viajado, y créditos sobre un buque que ha viajado:* en el primer caso, sólo tenían preferencia *el último vendedor impagado y los obreros y proveedores para la construcción*: en el segundo caso, la Ordenanza consignaba únicamente los créditos siguientes, por este orden: *los sueldos del capitán y tripulación; los últimos préstamos durante el viaje*; *los créditos por suministro de vituallas y aparejo antes del viaje; los créditos por indemnización y averías de mercancías cargadas.* Todos los demás créditos sobre el buque carecían de privilegio, y por tanto pertenecían á la categoría de acreedores comunes quirografarios. Pues bien: el tratadista Valín [1] entendió, que juntamente con los créditos por averías é indemnización de mercancías cargadas, debían venir en el 4.° lugar los aseguradores por las primas del seguro, y que antes de los créditos de que la Ordenanza hablaba habían de colocarse todos los demás que el art. 191 del Código consignó. La indicación y opiniones de Valín fueron decisivas para la redacción de este texto [2], y admitidas esas opiniones por el Código de Comercio francés, de éste pasó el precepto á los demás Códigos que sobre él se modelaron: acaso no son otros los orígenes del art. 580 de nuestro Código.

316. En su consecuencia, parécenos poder afirmar sin error, que los privilegios navales son de creación puramente legal, sin fundamento en razones poderosas, ni menos exclusivamente en el principio romano arriba mencionado: constituyen, en una palabra, verdaderas hipotecas legales tácitas, nacidas del deseo de proteger intereses especiales re-

[1] En su obra *Noveau comentaire sur l'Ordenance de la marine du mois d'août* 1681.—2 volúmenes en 4.°—París, 1760 á 1776, t. 1.°, p. 97.

[2] Valroger, *obra cit.*. t. 1.°, comentario al art. 191.

lacionados con la navegación; pero cuya garantía no exige de toda necesidad que esa misma protección se verifique con la concesión de un privilegio. Esta afirmación de que los privilegios navales son hipotecas legales tácitas, es incuestionable por lo que hace á la mayor parte de aquéllos, pues el art. 580 de nuestro Código sólo exige inscripción en el Registro relativamente á los créditos colocados en los números 7.°, 8.° y 9.°; únicamente á éstos se refiere el art. 52 del Reglamento para el Registro mercantil; y no puede menos de ser así, dado que la naturaleza de los demás créditos presenta para la especialidad y la inscripción dificultades insuperables en la forma con que aparecen mencionados dichos créditospor el Código.

Ya hemos expuesto en otro lugar de este mismo capítulo (véase el § 6.° *Fuentes ó títulos de la hipoteca naval)* las fundadísimas razones que exigieron la reforma radical de nuestro Derecho común hipotecario en el sentido de la supresión de toda hipoteca legal tácita, entendiéndose que los fines del Registro, el interés de la propiedad y el bien social, se oponían á la existencia y eficacia de todo crédito real que no estuviese inscrito en el Registro: y claro es que tales fundamentos y fines del Derecho civil no pueden menos de ser aplicados al Derecho mercantil, especialmente en lo relativo á la propiedad naval, ya que ninguna razón ofrece esta propiedad para que el Registro y su publicidad y especialidad, una vez establecidos también estos principios en lo marítimo, padezcan tantas y tales excepciones como las consignadas en el art. 580 del Código, cuyas excepciones harán enteramente vanas instituciones como el Registro de naves y los preceptos á él relativos.

Por tanto, lo mismo que se ha hecho en el Derecho civil por la legislación hipotecaria vigente, debe hacerse en el Código de Comercio, es á saber: abolir por completo los privilegios navales en su forma actual de hipotecas legales tácitas, dejando subsistentes tan sólo aquellos que verdaderamente se funden en un interés público ó en una protección especial necesaria á la navegación y que no sean por su na-

turaleza susceptibles de especialidad y de inscripción. Del propio modo y por las mismas razones que nuestra ley hipotecaria vigente abolió gran número de las hipotecas legales antiguas, modificando la forma de las subsistentes y exceptuando tan sólo de la especialidad y publicidad (por imposibilidad absoluta de efectuarlas) la hipoteca á favor del Estado y la de los aseguradores.

A este fin, es incuestionable que en materia de privilegio, no sólo es menester proceder con un severo criterio de limitación, como en toda materia de excepción y de estricto derecho, sino que además conviene no perder nunca de vista las razones que justifiquen y fundamenten el privilegio concedido. Por esto en el estado actual del Derecho, y atendidos los progresos de la legislación hipotecaria y la eficacia de las radicales reformas ya admitidas en la misma legislación, sólo pueden ser privilegiados por la sola declaración de la ley ciertos intereses generales ó particulares que no sean susceptibles de otra mejor defensa; mas no aquellos otros para cuyo ejercicio baste la acción y la intervención de las partes contratantes, que con sólo ejercitar las facultades legales inherentes á su derecho podrán obtener la preferencia deseada, siempre ajustándose á las formas normales de la contratación y de acuerdo con los principios en que se informa el Registro público: es decir, inscribiendo y especializando debidamente en éste los respectivos derechos que quieran hacerse preferentes. Estos derechos son por regla general exclusivamente personales, y mal se podrá justificar la subsistencia del privilegio que actualmente tienen, por una causa ó razón de interés público.

317. Ni se diga que un sistema tan radical se opone por completo á toda la legislación mercantil de los pueblos cultos y á las tradiciones más sacrosantas del Derecho. Para refutar esto último, bastará recordar la historia de los actuales créditos privilegiados. El privilegio parece haber existido ya en la legislación ateniense, al menos con aplicación á la restitución de la dote de la mujer casada. En Roma, el acreedor cuyo dinero había servido al deu-

dor para adquirir, para reconstruir ó para mejorar la cosa, tenía un derecho preferente sobre esta cosa en garantía de la suma prestada para aquellos efectos y de sus intereses. Mas para esta preferencia era preciso que el acreedor hubiese estipulado expresamente una hipoteca en el momento del préstamo, sin lo cual generalmente no nacía á favor de aquél más que un privilegio simple, de carácter *personal* y no *real*, cuyo privilegio simple no daba derecho á perseguir la cosa por embargo y venta. Ese acreedor con privilegio simple era considerado de grado preferente á los acreedores quirografarios, pero se le clasificaba posteriormente á los acreedores con hipoteca legal, especial ó tácita, con una sola excepción, la del acreedor llamado *funerario*, el cual venía antes de los hipotecarios por las sumas que hubiese prestado para los gastos de funeral y otros análogos. Así, la graduación de acreedores se verificaba del modo siguiente: 1.°, los acreedores privilegiarios con hipoteca especial al nacer el crédito; 2.°, los acreedores hipotecarios simples; 3.°, los acreedores con simple privilegio sin hipoteca; 4.°, los acreedores quirografarios.

Esta distinción entre acreedores hipotecarios y privilegiados fué admitida en todo el derecho antiguo, llamándose por éste á la hipoteca *privilegio real* y al privilegio simple *privilegio personal*; mas poco á poco el sistema se desnaturalizó, concluyó por generalizarse la *realidad* del privilegio, y al fin vino á resultar que todos los acreedores privilegiados fueron asimilados á los *privilegiados hipotecarios* del Derecho romano. Pretendiendo explicar esta transformación del Derecho, Troplong [1] dice, que en primer lugar, la jurisprudencia extendió la hipoteca legal á los créditos privilegiados, que á tenor del Derecho romano no eran propiamente derechos hipotecarios; que, en segundo lugar, en Francia la hipoteca era consecuencia de la autenticidad de los contratos, á diferencia de que en Roma procedía sólo de la con-

[1] Dalloz, *Répertoire*; v.° *privileges et hiphoteques*.—T. 37, p. 9 y 11.—Troplong, *Privileges et hiphoteques*, t. 1.°, n.° 24.

vención ó de estipulación expresa: por eso en Francia los créditos privilegiados resultantes de documentos auténticos iban necesariamente acompañados de hipoteca; y como esos documentos auténticos ó públicos eran más frecuentes que los privados, puesto que en aquella época eran pocas las personas que sabían escribir, se acostumbró asociar la idea de hipoteca á la de privilegio; concluyendo por persuadirse, aun los mismos jurisconsultos, de que la *realidad*, *la afectación hipotecaria*, era un carácter propio é inseparable del privilegio.

Sería por tanto injusto considerar el sistema que patrocinamos como una combinación caprichosa sin precedente en la historia del Derecho; antes bien, según se observará por lo que acabamos de exponer, nuestro sistema tiene por objeto restaurar los preceptos legales á lo que fueron en los orígenes del Derecho romano, fuente y razón escrita de los principios jurídicos, restableciendo las nociones primitivas en relación con la realidad de las cosas y con la sustancialidad propia de los créditos privilegiados. Así lo pide el Derecho moderno, no necesitado por el progreso de los tiempos de las soluciones confusas é infundadas con que la jurisprudencia remedió en otras épocas dificultades inherentes al atraso social.

Tampoco puede decirse que el sistema nuestro no tiene otros análogos en las legislaciones mercantiles vigentes, pues, por el contrario, puede afirmarse que los privilegios navales sólo se hallan especialmente organizados en las naciones que podríamos llamar de derecho francés, es decir, en las que modelaran sus Códigos de Comercio en el Código de Francia, según lo hicimos ver circunstanciadamente en el cap. IV [1] del presente estudio. Remitimos, pues, al lector á aquel lugar, bastando aquí afirmar que ni en Inglaterra, ni en los Estados Unidos, ni en Alemania, ni en Prusia, ni en Holanda, ni en Finlandia, ni en el Uruguay, tienen los privilegios navales la clasificación del artículo

[1] P. 147 y siguientes.

citado de nuestro Código, y menos aún preferencia general absoluta y exclusiva sobre los créditos hipotecarios.

Por último, aun cuando en todos los casos fuese cierto el principio de que los créditos privilegiados sobre el buque responden á la calidad de refaccionarios que tienen los préstamos ó anticipos respectivos, no sería esto un obstáculo para la reforma propuesta. »Justo es—dice la *Exposición de »motivos* de nuestra ley hipotecaria—que los acreedores re- »faccionarios tengan una hipoteca sobre la finca que tal vez »deba sólo su existencia y casi siempre su mayor valor á »las construcciones hechas con el dinero tomado á préstamo »para su reparación; pero no es tan justificable el privilegio »que les da la ley de ser antepuestos á todos los demás »acreedores hipotecarios más antiguos, exceptuando al fisco »y á la mujer por lo que á la dote se refiere, los cuales go- »zando de igual privilegio, guardan entre sí el orden de an- »tigüedad. Proviene de aquí que cuando concurren varios »acreedores refaccionarios, sean satisfechos por orden in- »verso, comenzando por los más modernos, preferencia que »se funda en el beneficio que á todos produce la conserva- »ción de la cosa que se supone debida al último acreedor. »No es tan aceptable esta regla como aparece á primera vis- »ta. Su resultado puede ser, que los acreedores hipotecarios »anteriores pierdan por completo su derecho por reparacio- »nes que tal vez no sean necesarias ni útiles, sino hechas »indiscretamente, quizá por capricho y sin la intervención »de los que se ven privados de su derecho por una preferen- »cia fundada en la presunción de que les es provechoso lo »que en realidad les trae perjuicios irreparables.» La aplicación de estas fundadísimas consideraciones al caso actual es incuestionable.

318. Hállase con lo expuesto debidamente fundada la *Base octava* de nuestra proposición, que, como se recordará, dice así:

Se deroga el art. 580 del Código de Comercio, el cual será sustituído por las disposiciones siguientes:

(*a*) *En toda venta judicial de un buque para pago de acree-*

dores tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

1.° Los créditos y derechos á favor de la Hacienda que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente ó de los jefes encargados de la recaudación.

2.° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, comprobados mediante la liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de Marina, donde lo hubiere, y en su defecto, por el Cónsul ó Juez ó Tribunal.

3.° Los acreedores hipotecarios con título inscrito por el orden de fechas respectivas de inscripción.

(b) Podrán solicitar y obtener anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro mercantil:

1.° El dueño de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial, celebrada con las formalidades necesarias en tales casos, y anotada en el certificado de registro del buque.

2.° El último vendedor por la parte del precio que no le haya sido satisfecha; los acreedores pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado; y los acreedores por reparación, equipo y provisión de víveres y combustible del buque en el último viaje. Los créditos contenidos en el presente número deberán constar por contrato inscrito en el Registro mercantil ó habrán de haberse contraído con la autorización requerida para tales casos anotándolos en el certificado del buque.

3.° Los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubiesen entregado á los consignatarios, ó por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que unas y otras consten en sentencia judicial ó arbitral.

4.° Los prestamistas de las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque durante el viaje con la autorización necesaria y anotándose el préstamo en el certificado del buque.

Estas anotaciones preventivas surtirán, respecto de los créditos á que se refieran, todos los efectos de la hipoteca

á contar desde la fecha en que se hagan en el Registro.

(c) Sin estar reintegrados completamente los respectivos acreedores de un buque del capital é intereses de sus créditos y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas por la venta judicial del buque á ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria. En ningún caso tendrán prelación las costas causadas por el deudor [1].

[1] Aunque ya en el capítulo IV hemos transcrito el art. 580 del Código de Comercio, creemos oportuno reproducirlo aquí, como término de comparación con nuestra *Base:*

»Art. 580. En toda venta judicial de un buque para pago de acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

1.° Los créditos á favor de la Hacienda pública que se justifiquen mediante certificación oficial de Autoridad competente.

2.° Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Juez ó Tribunal.

3.° Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar ú otros de puertos, justificados con certificaciones bastantes de los jefes encargados de la recaudación.

4.° Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado á su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos ó adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el Juez ó Tribunal.

5.° El aquiler del almacén donde se hubieren custodidado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.

6.° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de marina mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el Cónsul ó Juez ó Tribunal.

7.° El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrado con las formalidades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.

8.° La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes del pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque y de proveerle de víveres y combustible en el último viaje.

Para gozar de esta preferencia los créditos contenidos en el presente número, deberán constar por contrato inscrito en el Registro mercan-

13.—*De las anotaciones preventivas*

319. Resulta, por tanto, que en el sistema de la *Base octava* de nuestra proposición, únicamente tendrán prelación anteriormente á los créditos hipotecarios sobre la nave, *los créditos y derechos á favor de la Hacienda y los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje*. Sabido es que, según los principios admitidos en el Derecho común y mercantil, el Fisco, el Estado, *es privilegiado á todos los acreedores*, por una razón de utilidad pública, pues sin esa preferencia podrían faltar á la Administración los medios indispensables para la satisfacción de las necesidades públicas, que no consienten aplazamientos ni dificultades de ninguna especie.

Los sueldos del capitán y del equipaje constituyen créditos de carácter propiamente alimenticio, los cuales son considerados por todas las legislaciones y singularmente por la civil nuestra, como *singularmente privilegiados*; y además, exigen esta calidad preferente consideraciones poderosas emanadas de los intereses particulares y públicos inherentes á la navegación, supuesto que de aquellos créditos puede

til, ó si fuese de los contraídos para el buque estando de viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos, y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.

9.º Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según derecho y anotadas en el Registro mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato ó certificación sacada de los libros del corredor.

10. La indemnización debida á los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado á los consignatarios, ó por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que unas y otras consten en sentencia judicial ó arbitral.»

decirse con toda propiedad que son *refaccionarios*; en cuanto que sin la intervención y pericia del capitán y del equipaje, sin que en los actos de todos los encargados de la dirección y maniobra del buque se demuestren el mejor acierto y la más escrupulosa honradez, y sin que para estos respectos se vea estimulada la tripulación por la exactitud de sus pagas ó por la absoluta seguridad, en su caso, de hacerlas efectivas, seguramente no se salvarían aquellos importantes intereses. Por otra parte, la preferencia que los créditos de que ahora hablamos tienen sobre el producto en venta de la nave cuando concurren con otros acreedores, es verdaderamente una hipoteca legal privilegiada y tácita, de la misma clase y en igual forma que las que antiguamente establecía el Derecho civil; y no puede menos de serlo, porque la naturaleza de esos créditos y la indeterminación de su cuantía hasta el momento mismo en que van á hacerse efectivos, imposibilita su especialización para el efecto de la correspondiente inscripción en el Registro, como demostramos en el párrafo anterior.

Mas, fuera de esos créditos tan justificados y de índole singularísima, ningunos otros han de ser preferidos á los hipotecarios sino en cuanto del Registro resulte que son anteriores en fecha. Nuestro sistema, pues, convierte la hipoteca legal tácita de que en la actualidad gozan todos los créditos aludidos en el art. 580 del Código de Comercio, en hipoteca legal expresa; introduce y da lugar entre esos créditos á los hipotecarios; y considerados así todos los privilegios navales como créditos de naturaleza hipotecaria, que éste es y no puede ser otro su carácter propio y distintivo, gradúa la concurrencia entre todos los gravámenes que al buque afectan, por el orden de las fechas respectivas de inscripción, con arreglo al principio general incontrovertible *qui prior est tempore potior est jure*.

Ya se observará por lo que acabamos de exponer, que no pretendemos anular, ni siquiera contradecir, la preferencia asignada en el Derecho mercantil actual á los créditos navales, pues esto equivaldría á desconocer las razones funda-

mentales que han dado origen á esos créditos y que exigen aún su conservación, para la defensa de especiales intereses relacionados con la actividad mercantil marítima y con la organización característica de la propiedad naval, si bien todas estas razones no bastan, como ya hemos demostrado, para mantener el privilegio legal y tácito del Derecho ahora vigente. En su consecuencia, proponiéndonos convertir este privilegio en una hipoteca expresa y especial, á nuestro juicio procede conceder á los acreedores aludidos el derecho de solicitar una anotación preventiva de sus respectivos créditos en el Registro mercantil; y como *esta anotación surtirá todos los efectos de la hipoteca á contar desde la fecha en que se haga en el Registro*, resultará así consagrada la misma preferencia actual, con la única diferencia de que, además de la declaración de la ley, será necesario aquel acto de inscripción por parte del acreedor para que el crédito ocupe su lugar preferente.

Así, los referidos créditos vendrán en concurrencia, como créditos hipotecarios que son, con los procedentes de hipoteca naval convencional, y hasta podrán ocupar lugar preferente á éstos si la anotación respectiva fuere anterior en fecha á la inscripción hipotecaria; pero siempre en la inteligencia de que sólo el Registro da vida y nacimiento á unos y otros créditos, principio fundamental que no es dable desconocer en ninguno de los respectos y detalles de cualquier régimen hipotecario bien organizado.

Unicamente aparecen eliminados en nuestra Base los créditos de los núms. 2.°, 3.°, 4.° y 5.° del art. 580 del Código; mas á simple vista se observará que los primeros constituyen costas y gastos del procedimiento para la venta de la nave, debiendo hallarse por consiguiente sometida su preferencia á las reglas del Derecho común y á las de la ley de Enjuiciamiento civil, la cual rige hoy también los negocios mercantiles; y en cuanto al crédito del núm. 5.°, entendemos que ninguna razón exige incluirlo entre los créditos navales, atendida su índole puramente civil, dado que el aparejo y pertrechos una vez separados del buque recobra-

rán su naturaleza de bienes muebles y serán regidos en todo cuanto pueda afectarles por el Derecho civil.

320. No es ciertamente nueva la idea de aplicar las *anotaciones preventivas* del modo que acabamos de hacerlo. Ya en este mismo capítulo hemos explicado (§ 9.º *Fuentes ó títulos de la hipoteca naval*) el mecanismo y fundamentos de las anotaciones según la ley hipotecaria vigente, y fácil es comprender recordando lo allí expuesto, que el concepto de dichas anotaciones preventivas encaja perfectamente en la materia actual y responde á iguales fines, esto es, á consignar en el Registro público una inscripción provisional de efectos idénticos á los de la inscripción hipotecaria, si bien concretándose su duración á los plazos estrictamente necesarios para la liquidación del crédito de que proceda.

De las anotaciones preventivas con relación á los créditos navales existe alguna indicación en las legislaciones inglesa y del Uruguay; pero sobre todo aquella institución será pronto consagrada en el Derecho mercantil universal si son aceptadas las soluciones del próximo Congreso de Bruselas. En estos tiempos viene produciéndose un notable movimiento para reformar las leyes mercantiles, y establecer entre los principales pueblos un Derecho común internacional destinado á regir sus relaciones comerciales [1]; y acerca del pun-

[1] Así nació en Inglaterra la *Asociación para la reforma y la codificación de las leyes internacionales*, cuyos estudios se refieren principalmente al Derecho marítimo. *Conferencias* compuestas de jurisconsultos, de negociantes y de armadores de las principales naciones marítimas, hanse reunido periódicamente elaborando diversos proyectos parciales. Para la liquidación de las averías se reunió un primer Congreso en Yorck en 1864, un segundo en Amberes en 1877, y se redactaron las llamadas *reglas de Yorck y de Amberes*, en número de XII. En una conferencia verificada en Liverpool en 1882 se redactaron igualmente reglas generales para el fletamento, discutidas nuevamente en Hamburgo, en otra conferencia del mes de Agosto de 1885. Una empresa más considerable estaba reservada al Congreso de Amberes. Con ocasión de la Exposición, la Bélgica, que ya había reformado su legislación comercial y marítima, provocó ese Congreso—*pour arriver à l'uniformité de législation en matiere de droit maritime, de letre de change et de billet à ordre*—y el Congreso celebró dos reuniones en 1885 y 1886, bajo el pa-

to en cuestión, el art. 7.°, serie 3.ª, de las resoluciones propuestas al mencionado Congreso de Bruselas, dice textualmente:

Art. 7.° Il pourra être pris, à la demande des intèressês et avec le concours du propriétaire du navire, des *inscription provisoires et conservatoires en cas de vente volontaire, d'hypothèque, de nantissement, de privilége conventionel ou de mortgage consentis, en cours de voyage, par le capitaine.* Ces inscriptions devront être régularisées dans un délai à déterminer par la loi nationale.

Parécenos que este mismo concepto puede ser extendido acertadamente á todos los créditos navales, ya contraídos por el capitán, ya por el armador ó por sus representantes, durante el viaje, anteriormente ó después de éste [1].

trocinio del Gobierno belga y con la representación de los principales países, si bien Alemania é Inglaterra no la tuvieron oficial.

En el próximo mes de Setiembre ha de reunirse el mismo Congreso en Bruselas, según ya hemos dicho en otros lugares de esta obra.

[1] He aquí lo que en su informe, ya citado en el capítulo I, p. 20, nota, dicen acerca de este punto los Sres. Mille y Auñón, con cuyas opiniones estamos enteramente de acuerdo:

»En el artículo 7.° se establece algo muy análogo á las anotaciones »preventivas creadas por nuestra ley hipotecaria; si bien con referen»cia únicamente á las ventas hechas y á los gravámenes aceptados por »el capitán durante el viaje. Esto es todo lo que exigen los intereses »del comercio internacional, y aunque indudablemente las anotaciones »preventivas en el Registro de buques serían convenientes y estarían »justificadas en otros muchos casos, parece que el hacerse cargo de »ellos corresponde exclusivamente al dominio de las leyes de cada »país.

»No encuentran muy justificada los que suscriben la necesidad de »la intervención del propietario del buque como requisito indispensable »para que pueda hacerse la anotación preventiva. Supuesta la facultad »del capitán para realizar ciertos actos, no hay duda de que los que, »en el uso legítimo de ella, ejecuta, son perfectamente válidos, sin per»juicio de las responsabilidades que el armador pueda exigirle después. »La eficacia de los derechos que la anotación tiende á asegurar no »debe quedar á merced de la voluntad del propietario, quien en mu»chos casos podría negarse á prestar su asentimiento á la inscripción »provisional y aun anticiparse á ella enajenando el buque, si no cre-

321. No estimamos necesarias otras explicaciones para que la *Base octava* quede debidamente explicada y comprendida. Evidentemente los créditos que á su tenor darán lugar á anotaciones preventivas pueden fácilmente ser objeto de éstas en el Registro público, atendido que aquellos créditos constarán todos en documento inscribible, y supuesto que este documento tendrá además autenticidad por la anotación en el certificado del buque que la Base exige siempre que se

»yese conveniente á sus intereses el acto ejecutado por el capitán. »Claro es que siempre habría lugar á las responsabilidades consi»guientes; pero aquí de lo que se trata es de garantir la efectividad de »ciertos derechos reales, haciéndolos valederos contra terceras perso»nas, y esto no se consigue sino facilitando la inscripción. No parece »el medio más adecuado para conseguirlo exigir la intervención del »propietario, que al cabo es la primera persona á quien perjudican los »gravámenes aceptados por el capitán y todo cuanto conduzca á darles »firmeza.

»Después de todo, dado el carácter provisional y transitorio de las »anotaciones preventivas, no hay riesgo en admitirlas sin la voluntad »del propietario, al cual queda, en todo caso, á salvo su derecho para »oponerse á la inscripción y para discutir en el juicio correspondiente »la validez de los contratos celebrados por el capitán.

»Mas desde el momento en que desaparece la intervención del pro»pietario en la anotación, precisa fijar con cuidado la forma y las con»diciones en que ha de solicitarse ésta. Un simple despacho telegrá»fico que procediese directamente del mismo interesado, como se apun»ta en el informe de la Comisión Organizadora, no presentaría en la »mayor parte de los casos garantía alguna de verdad ni de autentici»dad, y por consiguiente, no sería admitido por el encargado del Re»gistro como motivo bastante para hacer la inscripción provisional »solicitada. Téngase en cuenta que el interesado en pedirla ha de ser »siempre un tercero, cuyos derechos han nacido después de la última »salida del buque y cuya personalidad no consta de modo alguno en »el Registro. A fin de orillar este inconveniente, conservando á la vez »todas las facilidades posibles para la anotación preventiva, podría »autorizarse que el interesado la solicitase directamente del Tribunal »del lugar del contrato, si perteneciese á alguno de los países conve»nidos, ó, en otro caso, del Cónsul del Estado cuyo pabellón lleve el bu»que, presentando siempre el título justificativo de su derecho, con lo »cual debería decretarse desde luego por uno ó por otro la anotación »de plano, sin más trámites, y comunicarse este acuerdo al encargado

conceptúa preciso. Lo demás deberá ser objeto del Reglamento, como ya lo consignamos en el párrafo final de la *Base décima*.

§ 14.—*De la purga de las hipotecas navales*

322. Ya sabemos que la venta judicial de la nave á instancia de los acreedores extingue el gravamen hipotecario, por las razones en otro lugar explicadas. Esta venta judicial implica por sí misma una purga de las hipotecas, sin que el adquirente se halle obligado durante el procedimiento ejecutivo á hacer notificaciones especiales á los acreedores inscritos, porque las formas de publicidad inherentes á la ejecución harán conocer siempre á éstos la adjudicación, en tiempo oportuno para que acudan á hacer efectivos con el precio de venta sus respectivos créditos. Sabemos también que la hipoteca naval se extingue por los medios ordinarios del Derecho civil y por otros especiales de que hicimos circunstanciada mención en el cap. IV.

Mas la enajenación voluntaria de la nave, cualesquiera que sean los títulos porque haya sido efectuada, no extingue la hipoteca, sino que ésta continúa gravándola después de

»del Registro en que figure el buque, por el medio más breve y expe»dito posible, para que lo llevase á efecto.

»Bajo tales supuestos pudiera redactarse el artículo 7.° de este modo:

»Il pourra être pris à la demande des intéressés des inscriptions pro»visoires et conservatoires en cas de vente volontaire, d'hypothèque, »de nantissement, de privilége conventionnel ou de mortgage consen»tis en cours de voyage par le capitaine. *Le tribunal du lieu, si ce lieu »appartient à un des pays contractants ou autrement, le consul du pays dont »le navire porte le pavillon pourra ordonner l'inscription à la demande de »partie légitime et en vue du document justificatif du droit qu'il s'agit d'ins»crire et informer de cet arrêt au conservateur du Régistre, où le navire est »inscrit, par le moyen le plus rapide possible, afin que l'arrêt susdit soit »accompli.* Ces inscriptions *provisoires* devront être régularisèes dans un »delai à déterminer par la loi nationale.»

la venta, en razón de la naturaleza *real* de aquel derecho. Este derecho, que es una garantía del acreedor, viene á ser un peligro para el adquirente, peligro que sirve de obstáculo á la libre circulación de la propiedad, la cual todo legislador prudente debe proteger y promover. No sería fácil el cambio de dominio si el adquirente se hallase continuamente expuesto á que su derecho fuese anulado por los acreedores del vendedor, sin tener á mano un medio de prevenir las correspondientes ejecuciones y de conseguir así la perpetua seguridad de su posesión. De aquí que algunas legislaciones hayan establecido la institución de la *purga*, cuya definición, razones, elementos y contenido según las mismas legislaciones, explicamos extensamente en el citado capítulo IV [1].

Ahora bien; las razones que han dado origen á esta institución en el Derecho hipotecario común, son de atender también relativamente á la hipoteca naval, porque el *derecho de persecucion* existe contra las naves como contra los inmuebles, y con los mismos efectos y resultados cuando se trata de gravámenes reales. Examinado con atención el sistema de la *purga* en las legislaciones mencionadas, acaso su organización se estableció para suplir la imperfecta publicidad del régimen hipotecario en las mismas legislaciones, pues existiendo, según éstas, hipotecas legales tácitas y dispensadas de inscripción, era enorme el peligro de que después de la venta de la cosa viniesen á hacerse efectivos sobre ella en perjuicio del adquirente créditos de que éste no había tenido noticia por el examen del Registro. Debió darse al comprador un medio eficaz de evitar aquel peligro, llamando á concurrir por el procedimiento de la purga á todos los acreedores, haciendo así imposible todo fraude de parte del vendedor y consiguiendo que la cosa entrase en la posesión del comprador enteramente libre de toda carga real. La ley hipotecaria vigente en España rechazó por completo el siste-

[1] Véanse las p. 165 y siguientes, especialmente la nota destinada á justificar la propiedad del vocablo *purga*.

ma de hipotecas ocultas del Derecho romano, ya desacreditado en todas las naciones; rechazó también el sistema mixto francés; y adoptando en toda su pureza el sistema alemán, consagró detalladamente los principios fundamentales de *especialidad y publicidad*, los cuales dan al tercer adquirente la mayor seguridad, puesto que con sólo la consulta ó certificación del Registro conocerá las responsabilidades reales que pesan sobre la cosa, y podrá deducirlas del precio tomándolas sobre sí, ó exigir del vendedor la cancelación de aquéllas antes de la venta.

Este fué sin duda el motivo de que los autores de la ley hipotecaria no incluyesen en ella el procedimiento de la purga, ya antiguo en las legislaciones francesa é italiana. Parecerá por tanto inoportuno que nosotros, aceptando en general los principios de la vigente ley común, pretendamos sin embargo introducir en la ley hipotecaria naval el sistema de que ahora tratamos. Pero téngase en cuenta que la hipoteca sobre las naves, aunque análoga á la de los inmuebles, no se equipara enteramente á ésta, antes bien, en el caso en cuestión, es incontrovertible que la libre circulación de la propiedad es de mayor importancia en la esfera comercial, y si al comprador de las naves no fuese concedido el referido medio de sustraerse á la permanente amenaza de los acreedores, no podría gozar de la necesaria seguridad en su posesión, se dificultaría la circulación de la propiedad naval, y el comercio marítimo y la navegación tropezarían con graves obstáculos. Por tanto, aun en el supuesto de que el Derecho mercantil estuviese fundado, por lo que hace á las cargas reales sobre las naves, en los principios de especialidad y publicidad que sirven de fundamento al régimen hipotecario común, sería conveniente y hasta necesaria la institución de la purga, atendidos los caracteres especiales de la propiedad naval y considerando los fines á que esta propiedad atiende.

Pero el régimen hipotecario naval está muy lejos de basarse en aquellos principios, como ya tenemos demostrado en los párrafos precedentes, y por consiguiente, subsis-

ten en nuestro Derecho mercantil actual las razones todas que dieron origen á la purga en las legislaciones extranjeras, siendo de temer que el mencionado régimen acaso no será reformado tan pronto como fuera menester. De suerte, que aparte de aquellas otras consideraciones de carácter general, estas deficiencias de la legislación mercantil vigente exigirán con imperio que á la hipoteca naval acompañe el procedimiento de que se trata, á fin siquiera de evitar mayores dificultades y obstáculos.

323. Claro es que el contenido de la purga consta de organismo *interno ó sustancial* y organismo *externo ó formal*, en cuanto en el primero se explicarán los elementos que constituyen la institución, y en el segundo se tratará de la actuación de aquellos elementos en la práctica, es decir, del conjunto de formalidades que han de cumplirse para que el comprador de la nave adquiera ésta libre de toda carga y los acreedores hagan efectivos sus créditos, en su respectivo orden y grado, sobre el precio de la venta. De estas formalidades nos ocuparemos en el capítulo próximo, y en el actual examinaremos respecto del mencionado organismo interno: 1.°, la índole del derecho de purga; 2.°, las personas á quienes este derecho compete; 3.°, los créditos que constituyen su objeto.

324. Ya en el capítulo IV (pág. 168) dijimos en cuanto al primero de estos extremos, que la purga es de carácter *facultativo*, y no estimamos preciso ampliar aquí aquellas nociones. Bastará añadir, que la índole del derecho de purga presenta, según los civilistas, otro carácter, cual es, el de ser un derecho absoluto é ilimitado de liberación sin relación ninguna con la cuantía de la venta; de modo que, bien se venda la nave por entero, bien en parte, el comprador tendrá siempre el derecho de purgar las cargas reales, porque de otro modo la *indivisibilidad* de la hipoteca obligaría á aquél al pago de la deuda en su totalidad, siquiera la parte comprada de la cosa fuese pequeñísima, ó al abandono de esta parte en beneficio del acreedor. Mas los tratadistas de la hipoteca naval entienden, con razón, que la aplicación á es-

ta de semejantes principios serviría de obstáculo al crédito sobre naves, supuesto que el capitalista no se estimulará á dar su dinero sabiendo que en el caso de venta parcial del buque podrá ser obligado á cobrar por vía de purga una porción de la deuda con las consiguientes molestias y gastos judiciales; y juzgan, que la purga debe aquí limitarse al caso de venta de toda la nave ó á lo menos de la parte ó partes hipotecadas, pues aunque de esta manera se dificulte la venta parcial de los buques, se considera que esta venta parcial es inconveniente y no merece el favor de la ley.

En cuanto á las personas á quienes compete el derecho de purga, se establece la regla general de que este derecho corresponde á los terceros adquirentes de la nave, siempre que no se hallen personalmente obligados al pago de las deudas hipotecarias. El adquirente ha de ser para el caso un mero poseedor, porque existiendo en él además la calidad de personalmente obligado, evidentemente no podrá librarse de esta obligación pagando sólo la parte de la deuda equivalente al precio ó al valor de su adquisición, en lo cual consiste la esencia de la purga, sino que deberá pagar la deuda entera. Tal sería si el adquirente de la nave, comprador, donatario, legatario, viniese á ser heredero del deudor, ó si se hallase solidariamente obligado con éste al pago de la deuda: únicamente el mero poseedor de la cosa podrá abandonar ésta librándose así de sus cargas; pero respecto al deudor, siempre subsistirá la acción personal que contra él tiene el acreedor.

Por lo que hace á los créditos objeto de la purga, indudablemente no podrán ser otros que los que se hallen inscritos en el Registro anteriormente á la inscripción del título de adquisición de la nave, porque las inscripciones posteriores á esa adquisición inscrita se consideran inexistentes y el adquirente no deberá contar para nada con los acreedores á quienes se refieran. Ya al final del párrafo del presente capítulo dedicado á tratar *de la trasmisibilidad pasiva de la hipoteca naval*, hemos indicado sumariamente diferentes cuestiones relativas á estos puntos, y á ese lugar remitimos al lector.

¿Procede considerar comprendidos en la purga, tanto los créditos exigibles como los no exigibles, es decir, los ya vencidos y los que dependieren de un término ó de una condición? La ley francesa de brumario, año VII (art. 30), prescribía, que el adquirente ofrecería el pago de los débitos y cargas de la cosa en los mismos términos y modos con que estaban en su origen impuestos ó constituídos; que respecto á los créditos eventuales retendría aquel en su poder los fondos necesarios para pagarlos á su vencimiento; y que en las rentas perpetuas ó vitalicias conservaría el capital y continuaría pagando la renta. El Código Napoleón reformó estos preceptos estableciendo en general (art. 2.184), que la purga se extendía á toda clase de débitos, sin distinción de exigibles ó no exigibles; y el Código albertino de Cerdeña dispuso, que el nuevo propietario ofrecería pagar ambos créditos; pero *según el Tribunal ordenase en cuanto á los no exigibles*. Realmente no puede promoverse cuestión acerca del particular, porque si el fin de la purga es la inmediata y completa liberación de la cosa pagando á los acreedores hasta donde alcance el precio ó el valor de la adquisición, el adquirente cumple entregando esta cantidad, y es ya de la exclusiva incumbencia del Tribunal ó de los acreedores verificar la distribución según los respectivos títulos de crédito. El sistema contrario es además ocasionado á multitud de dificultades en la liquidación de créditos, como se observó en Francia antes de que fuese publicado el Código Napoleón. De ese modo la ordenación y pago de los acreedores se hará con toda rapidez y simplicidad, y la nave resultará inmediatamente libre de las cargas hipotecarias que impedían la fácil trasmisión de la propiedad, sin que tampoco deba dudarse acerca de si el adquirente podrá descontar los intereses correspondientes en los débitos á término, pues siendo la purga un derecho de aquél, renuncia por el sólo hecho de acogerse á ella al beneficio del término y habrá de pagar los intereses todos sin perjudicar á los acreedores.

325. De todo lo expuesto se deriva la justificación de la *Base novena* de *nuestra proposición: en el caso de venta vo-*

luntaria del buque, el comprador podrá liberar éste de las cargas hipotecarias que graven sobre el mismo buque, notificando á los acreedores que está dispuesto á satisfacer dichas cargas hasta el importe del precio de la nave, sin distinción de deudas exigibles ó no exigibles. En tal caso, el acreedor tendrá el derecho de exigir la venta del buque en pública subasta.

Cuando en el capítulo próximo tratemos de las *formas de la purga*, acabaremos de desarrollar y puntualizar esta *Base*.

CAPÍTULO VII

Derecho externo ó formal de la hipoteca naval en España

§ 1.º—*Contenido de este capítulo*

326. Como ya dijimos en la página 246, el organismo interno de la hipoteca naval toma vida, se desenvuelve y perece con una forma orgánica externa, á la cual preside un sistema de derecho que llamamos *modal ó formal*. Así, examinado en el capítulo precedente el organismo sustancial de la hipoteca naval y conocidos ya los elementos que *internamente* constituyen la institución objeto de nuestro estudio, cúmplenos dilucidar en el capítulo actual cómo esos mismos elementos actúan en la práctica y se exteriorizan, dando nacimiento á la hipoteca, trasmitiendo á un tercero el derecho hipotecario, inscribiendo la constitución y la trasmisión, facilitando y sancionando la extinción del propio derecho. Expondremos, pues, aquí diversas nociones con las cuales finalizará la justificación de nuestras *Bases* para el planteamiento de la hipoteca naval en España. Pero sobre todo, en los capítulos I y V tenemos repetidamente indicado, que la más acertada organización del *Registro naval* constituye el complemento racional y práctico de la hipoteca sobre las naves, y por tanto, aparte las debidas referencias á los particulares expuestos en aquellos lugares, aquí deberemos ocuparnos extensamente de dicha organización. En su consecuencia, el presente capítulo tratará:

1.° De la forma extrínseca del título constitutivo de la hipoteca naval.

2.° De la trasmisibilidad activa de la hipoteca naval.

3.° De la organización del Registro naval.

4.° De las formalidades de la purga.

Es oportuno recordar aquí lo que manifestamos en el número 253, p. 245, pues sobre iguales antecedentes se basa y á los mismos propósitos atiende el presente importantísimo tratado.

§ 2.°—*Forma extrínseca del título constitutivo de la hipoteca naval*

327. Ya sabemos que no procederá constituir la hipoteca sobre las naves sino por *convención* (capítulo VI, núm. 267). Pero la convención puede hacerse *verbalmente ó por escrito*, y en este último caso es posible que el escrito sea un mero documento privado ó un documento notarial público y auténtico. ¿Cuál deberá ser el documento constitutivo de aquella hipoteca?

Veamos los preceptos del derecho hipotecario común. Según las leyes romanas, para la constitución válida de la hipoteca no se requería la escritura, ni pública ni privada, porque el Pretor confirmó el *nudum pactum de hipotheca* para el efecto de la *acción hipotecaria*, y ese pacto podía celebrarse verbalmente y sin solemnidad alguna de palabras ó de fórmulas, de modo que, si la hipoteca se había constituído por escrito, el documento respectivo atendía únicamente á la prueba y no á la sustancia del acto. Eran estos preceptos una de tantas excepciones introducidas en el sistema general de aquel Derecho (sistema material y grosero que no tenía en cuenta sino las formas externas de las convenciones) por los edictos de los Pretores, fundados en la equidad y que atendían principalmente al contenido sustancial de los actos jurídicos.

Los modernos Códigos civiles discrepan acerca del parti-

cular. El Código Napoleón se separó completamente del Derecho romano, supuesto que en su art. 2.127 estableció que la hipoteca debía ser constituída ante dos notarios ó ante un notario y dos testigos. Con esta legislación se conforman, el Código de Holanda (art. 1.217), el de Baviera (art. 15), el de las Dos Sicilias (art. 2.013), el de Cerdeña (art. 2.187), el de Haití (art. 1.872), la ley belga de 1851 (art. 44), la ley griega de 1836 (art. 8), el Código de las Islas Jónicas (artículo 1.963), y los Códigos de Friburgo, Neuchatel y Zurich (arts. 2.040, 1.727 y 784, respectivamente). El Código italiano, por el contrario, adoptó un sistema intermedio entre el francés y el romano, pues en su art. 1.978 dispone, que la hipoteca convencional puede constituirse por documento público ó por escritura privada; y con este sistema se muestran de acuerdo, la ley toscana de 2 de Mayo de 1836 (art. 443), el Código del Cantón del Vales (art. 1.890), el Código del Cantón del Ticino (art. 1.165), el Código de la Luisiana (art. 3.272) y la legislación inglesa [1].

Nuestra ley hipotecaria vigente adopta el principio del Código Napoleón. »Los documentos privados—dice la *Ex-»posición de motivos*—no solían admitirse en los Registros. »Cambiar en este punto y por regla general lo existente, »empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad »y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un ar-»chivo público más que lo que no deje dudas de su legitimi-»dad.» La ley 14, título 13 de la Partida 5.ª permitía que se empeñase el título de dominio de la heredad ó de la casa, entendiéndose así empeñados estos bienes, y según la práctica, entregada por el hipotecante la escritura de propiedad al acreedor, mientras éste la conservase en su poder ninguna otra persona compraba la finca como libre, porque el comprador exigía la primera copia de aquella escritura, la cual no podía presentar el dueño. Mas á tenor de la citada ley hipotecaria (art. 2), sólo pueden ser inscritos como constitutivos de la propiedad ó de gravámenes reales de la misma en

[1] Gianquinto, *obra cit.*, p. 191 y 192.

los Registros, los títulos consignados en escritura pública, en ejecutorias ó en documentos auténticos, entendiéndose por tales documentos auténticos, no los que lo sean en el sentido gramatical de la palabra, sino tan sólo los que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por el Gobierno ó por autoridad ó funcionario competente para darlos, y deban hacer fe por sí solos (art. 8 del Reglamento). Es, pues, regla general y casi absoluta en nuestro derecho común hipotecario, que las hipotecas han de constituirse siempre por escritura pública. Para hacer constar el contrato hipotecario, dice un tratadista, siempre se han exigido más solemnidades que para justificar el dominio, ya porque éste en la posesión lleva el signo externo de pertenecer al que posee el inmueble, mientras que la hipoteca es cosa oculta, ya porque siendo un gravamen, no puede presumirse y se ha de justificar de un modo plenario, ya porque con el transcurso del tiempo el dominio se fortifica y la hipoteca descaece y hasta llega á confundirse y borrarse de la memoria de los hombres.

328. Estas consideraciones no pueden ser aplicadas, sin embargo, á la hipoteca naval, cuya forma de constitución ha de basarse en otros principios totalmente diversos de los que sirven de fundamento al régimen hipotecario común.

En primer lugar, la forma de los contratos ha sido profundamente modificada por los preceptos del Derecho mercantil. Siempre es este más favorable á la libertad y expedición de las transacciones mercantiles. El antiguo *nexum* del Derecho romano, aquella forma material de las convenciones sin la intervención de la cual no nacía obligación válida, y por la que las partes debían conceptuarse obligadas con sólo la congruencia formal entre la pregunta y la respuesta, aun cuando la fuerza ó el miedo hubiesen motivado la obligación, fué abolida en absoluto por los pueblos germanos, que tenían en cuenta únicamente la realidad de las cosas y prescindían de fórmulas y ritualidades para todos los actos de su vida social y jurídica. Nuestro *Fuero Juzgo* fué acaso la única excepción en el particular dentro del de-

recho germánico. Por el contrario, la ley única, tít. XVI de nuestro *Ordenamiento de Alcalá* (ley 1.ª, tít. I, libro 10 de la *Novísima Recopilación*) sancionó el principio de que *por cualquiera manera que el hombre quiera obligarse quede obligado*, aboliendo así la necesidad de la forma en los contratos, ya como solemnidad constitutiva de la obligación, según establecía el Derecho romano, ya como prueba á la manera de otras legislaciones. Este principio aparecía, sin embargo, sobradamente teórico, porque verdaderamente lo importante y esencial en las convenciones es la voluntad; pero en la práctica ha de exigirse que esta voluntad se exteriorice de algún modo, y si la ley no provee á esto, resultará que la única prueba posible será la testifical, con todos los peligros y dificultades á esta prueba inherentes. Así, semejante principio había de sufrir en su aplicación sustanciales distingos y modificaciones, tanto en el Derecho civil como en el mercantil.

Mas, aun modificando el principio de que se trata, supuesto que racionalmente parece demasiado radical en todas las esferas jurídicas, el Derecho mercantil establece preceptos especiales distintos de los del civil relativamente á las formas de la contratación. Concretándonos al Código español, el art. 51 del vigente establece como disposición general, que serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase á que correspondan y la cantidad que tengan por objeto. Unicamente exige el Código para esto, que conste la existencia de aquellos contratos por alguno de los medios que el Derecho civil tenga establecidos. Verdad es, que por el art. 52 se exceptúan: 1.° Los contratos que, con arreglo á este Código ó á las leyes especiales, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades necesarias para su eficacia. 2.° Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley española. Pero es de notar que el Código admite como medio de contratación eficaz la correspon-

dencia epistolar (art. 54) y la telegráfica (art. 51); que este último artículo considera bastante la declaración de testigos por sí sola para probar la existencia de los contratos cuya cuantía no exceda de 1.500 pesetas; y en fin, que á pesar de ser exigida la contratación por escrito, por regla casi general, el Código da iguales efectos probatorios que á la escritura notarial á las privadas ó á las pólizas de los corredores, con tal que los documentos contractuales contengan cuantos requisitos son constitutivos de cada convención.

Así ocurre especialmente tratándose de los contratos del comercio marítimo; en la venta de naves (art. 573), en las contratas de la tripulación (art. 634), en el fletamento (arts. 652 y 654), en el conocimiento (arts. 706 á 710), en el contrato á la gruesa (art. 720), en el de seguros (art. 737), en las averías (arts. 813, 814 y 846), en las arribadas (art. 819), etc. A mayor abundamiento, el Reglamento vigente para el Registro mercantil, de acuerdo con el espíritu y la letra del Código, determina en sus arts. 50 y 52 cómo se celebran los contratos de trasmisión del dominio de las naves ó imposición de gravámenes, expresando terminantemente, que estos actos deberán hacerse por manifestación escrita y firmada por los contratantes al pie de la certificación de la hoja del registro del buque, con intervención de Notario en España ó Cónsul en el extranjero; pero en la inteligencia de que esta intervención no tiene otro objeto que *afirmar la verdad del hecho y la legitimidad de las firmas*, y extendiéndose un acta de los gravámenes impuestos, la cual conservarán en sus protocolos ó archivos aquellos funcionarios.

Estos principios y preceptos acerca de las formas especiales de la contratación mercantil, según el Código vigente en España, tienen sus correspondientes más ó menos exactos en los Códigos mercantiles extranjeros, sobre todo por lo que hace á los contratos especiales del comercio marítimo; y no vemos la razón por la cual haya de ser exceptuada en el concepto de que ahora tratamos la hipoteca naval, contrato de índole y aplicaciones propia y exclusivamente mercantiles; sin que valga decir para la exigencia de la forma

notarial, que la hipoteca es gravamen y cosa oculta, porque lo primero no constituye ninguna novedad; claro es que la hipoteca es por su naturaleza un gravamen; mas á pesar de esto puede probarse plenamente lo mismo con escritura privada que con escritura pública: y en cuanto á lo segundo, no cabe expresar que ese gravamen es oculto, atendida la publicidad en que el régimen hipotecario se basa. En último término, gravamen es análogo á la hipoteca, que decae y se borra de la memoria de los hombres, el préstamo á la gruesa, y sin embargo, basta para su constitución é inscripción en el Registro, á tenor de los Códigos de comercio, un simple documento privado.

329. Concretando todavía más la cuestión, es incontrovertible que la forma notarial es muy lenta y supone mucha pérdida de tiempo, de modo que importando éste sobremanera en el mundo comercial, será de todo punto conveniente dispensar á los contratantes, que á menudo operarán dentro de plazos inflexibles, de la necesidad de acudir á un Notario público para constituir hipoteca sobre una nave. Sabido es también, que la forma notarial es sumamente costosa, y si los dispendios de ella constituyen ya un entorpecimiento grave en los préstamos ordinarios, que se hacen á términos largos y con fáciles condiciones, parecerán intolerables en la hipoteca que garantice préstamos navales, de ordinario efectuados para exigir el reembolso á plazos breves y con no pocas dificultades. Parécenos por tanto evidente que la exención al título de la hipoteca naval de las formas notariales hará más fácil y cómoda la constitución de esta hipoteca, que verdaderamente necesita de toda clase de estímulos. Y si la venta de las naves no necesita de documento público según los Códigos de Comercio, con menos fundamento podrá exigirse la misma forma para constituir un simple derecho de garantía, una mera desmembración de la propiedad cual es la hipoteca: todas las cosas que son susceptibles de venta, en la misma forma y con iguales modos son susceptibles de hipoteca, y sería por consiguiente ilógico requerir para ésta un documento notarial y conformar-

se con una escritura privada para trasferir un derecho más importante, el derecho de propiedad.

Ya observamos, por otra parte, en los respectivos lugares del capítulo III del presente estudio, qué tal es el común sentir de casi todas las legislaciones [1]. La *merchant shipping act* inglesa llama al documento constitutivo de la convención hipotecaria *instrumento de hipoteca*; pero, no obstante, considera suficiente que este instrumento sea una escritura privada, hasta el punto de que la fórmula de la hipoteca en aquella misma ley contenida no revela la presencia del oficial público, del *attorney*, sino que, lejos de esto, el comercio inglés usa al efecto, como ya sabemos, de ejemplares impresos con todas las enunciaciones necesarias para la validez del acto, en los cuales no hace falta más que llenar los blancos correspondientes; medio apreciabilísimo, porque en algún caso podría ocurrir que la redacción del contrato hipotecario bien requisitado no estuviese al alcance de la capacidad de los contratantes. Las leyes francesas de hipoteca naval determinaron expresamente que el contrato de hipoteca naval podrá hacerse por acto *sous seign privé*, entendiendo los autores de aquéllas que no podía considerarse como de esencia en la hipoteca el que necesariamente sea constituída por documento público, á pesar de que el Código civil francés en su art. 2.127 imponía la obligación de la forma auténtica para la hipoteca común.

Pero si habremos de dispensar de las formas notariales á la convención constitutiva de la hipoteca naval, no será posible prescindir de la forma escrita, porque el contrato que autoriza el vínculo hipotecario de la nave es de un interés suficientemente grave para requerir este medio de prueba, exigiendo en su consecuencia que se declare ineficaz é insuficiente toda convención meramente verbal. Ya hemos expresado arriba, que el carácter generalmente fácil y liberal de las pruebas en negocios mercantiles no permite, sin embargo, abandonar éstos á las deficiencias y daños de la prue-

[1] Véanse las p. 119 y siguientes.

ba testifical; y además, sería inconcebible todo el régimen hipotecario sin un título, un documento escrito, que sirva de base á la hipoteca, pues ésta no existe sino por la publicidad de la inscripción en el Registro público, inscripción que no podrá verificar el Registrador sin que los requirentes le presenten una prueba fehaciente de los derechos que aleguen.

Con lo expuesto queda implícitamente resuelta la cuestión de si en el caso actual la escritura es exigida como *esencia* del contrato, de tal modo que sin ella éste carecerá de toda validez, ó sólo como prueba. Cuando la ley exige el requisito de la escritura en este último concepto, la inexistencia de la misma escritura excluye la prueba testifical, pero no la validez del acto siempre que resulte probado por confesión. Indudablemente la escritura no deberá ser exigida en la hipoteca naval (análogamente á como se entiende en general esta cuestión tratándose del contrato de compraventa), sino *ad probationem*: por manera, que si aquel gravamen fuese constituído verbalmente y después en un juicio lo confesase y admitiese el deudor, podrá el acreedor pedir la inscripción valiéndose como título del fallo judicial que de aquella confesión se originaría. Este título cabe sin duda alguna bajo la definición de los documentos auténticos contenida en el art. 80 del Reglamento de la ley hipotecaria, tanto que el antiguo Reglamento añadía al texto del ahora vigente las frases, »á este número (el de los referidos documentos auténticos) pertenecen....... *las certificaciones de los actos de conciliación ó verbales, en que por convenio de las partes se constituya algún derecho real sobre bienes determinados.*»

330. Aparece, pues, justificado el contenido de nuestra *Base segunda* en cuanto dice, que la hipoteca de los buques no será establecida *sino por voluntad de las partes, mediante contrato escrito, el cual podrá celebrarse en escritura pública, ó en póliza con intervención de corredor, ó en documento privado*, á nombre de persona determinada ó á su orden; y estimamos innecesario descender á más extensas explicaciones

acerca de este precepto, sancionado ya y desarrollado suficientemente en nuestra legislación por los arts. 50 y 52 del Reglamento vigente del Registro mecantil ya transcritos.

§ 3.º—*Trasmisibilidad activa de la hipoteca naval*

331. En el capítulo precedente, p. 334, consignamos la noción de la trasmisibilidad activa é indicamos que trataríamos circunstanciadamente de ella en el presente lugar. Esta trasmisibilidad afecta especialmente al fin de la hipoteca naval, porque cuanto más sea aquella protegida y estimulada por el legislador, tanto mejor se promoverá el crédito marítimo, supuesto que se ofrecerán al acreeder fáciles medios de poner en movimiento los títulos de su derecho, multiplicándose así los benéficos resultados del préstamo hipotecario. Oportunamente nos lleva á tratar de estos particulares el inciso de la *Base* citada al final del párrafo precedente, á tenor del cual, el documento constitutivo de la hipoteca naval puede expedirse...... *á nombre de persona determinada ó á su orden.*

332. Si, pues, la hipoteca naval se constituyese á la orden, el acreedor hipotecario podrá trasmitir el título constitutivo de aquélla por medio de endoso, sin necesidad de un instrumento más formal para la cesión del crédito, porque tal es el efecto característico de todos los documentos á la orden. Y no sólo es aplicable este principio á los documentos llamados en el derecho mercantil propiamente *endosables*, como las letras de cambio, las libranzas, etc., supuesto que, fuera de estos documentos que no pueden redactarse sino en aquella forma especial, si aún en los títulos meramente civiles las partes usan de la fórmula *á la orden*, desde luego deberá considerarse el deudor obligado por los términos mismos del contrato á considerar como acreedor, no sólo á la misma persona con quien contrató, sino igualmente á cualquier tercero que por *endoso* venga á ser dueño del documento.

Los autores de nuestra ley hipotecaria vigente trataron extensamente en la *Exposición de motivos* de esta cuestión. Creían que está erizada de dificultades la asimilación de un contrato hipotecario al contrato de cambio; que nada hace el legislador con dar á una obligación civil el carácter y los efectos de una obligación mercantil, cuando la naturaleza de ellas es esencialmente diferente; porque la esencia de las cosas prevalece y se sobrepone á la voluntad del legislador, que sólo producirá complicaciones sin conseguir su objeto. Así, »desechado el sistema del endoso, la Comisión »sólo tenía que aplicar para la enajenación ó cesión de los »créditos hipotecarios las mismas reglas que dominan en »todo el proyecto: que la trasferencia del crédito hipoteca»rio se haga por escritura pública para evitar los fraudes á »que puedan dar lugar los documentos privados, poco ade»cuados siempre para la adquisición de derechos en las co»sas inmuebles; que se dé conocimiento al deudor para que »sepa que en lo sucesivo ya no debe satisfacer el capital y »los intereses al acreedor antiguo, sino al cesionario; que se »inscriba el contrato en el Registro, porque en él debe »constar todo lo que modifica el crédito hipotecario y las »obligaciones que produce; que el cedente descuidado de »poner en conocimiento del deudor la enajenación ó cesión, »responda al cesionario de los perjuicios que esta falta le »ocasione, lo cual es consecuencia de la regla de que cada »uno debe responder de los daños que á otro origine por no »hacer lo que la ley le preceptúa.»

»La ley civil, como la mercantil, añade la *Exposición*, tie»ne sus condiciones indeclinables de que no es lícito sepa»rarse sin gravísimos peligros; y como las diferencias, pro»fundas muchas veces, que hay entre ellas, no son capri»chosas, sino que se fundan en razones incontestables, el »legislador no alcanza á borrarlas: por esto tienen hasta »cierto punto una vida independiente. Si se quiere confun»dirlas, si se quiere llevar á las transacciones civiles los »principios y formas de las comerciales, se desnaturaliza el »derecho, porque se hace general lo que sólo como excep-

»ción tiene su razón de existir. Los créditos hipotecarios, »como representación del territorial, no admiten por su na- »turaleza la movilidad de las letras de cambio y de los pa- »garés á la orden. Para convencerse de ello basta observar »que en las obligaciones civiles la solidaridad no se presu- »me; por el contrario, en las comerciales la solidaridad es »la regla general, prueba de que una y otra legislación par- »ten de principios diferentes. Y esta diferencia se funda en »la diversa índole de unos y otros negocios; las obligacio- »nes mercantiles son de poca duración, rápidas en sus for- »mas, rigurosas en su cumplimiento y de prescripción cor- »ta: en ellas la solidaridad es fácil y natural, porque el que »firma una letra de cambio, el que la acepta y los que la »endosan, todos se hallan en iguales condiciones, todos se »obligan por la confianza que les inspira el crédito de los »que antes firmaron; y como los créditos son para tiempo »limitado, pueden obligarse sin temeridad y aun con esca- »so peligro, porque les es fácil calcular, si no con seguri- »dad, con gran probabilidad al menos, la garantía que al »vencimiento del crédito ofrecerán los nombres de los que »aparecen ya obligados. No puede decirse otro tanto respec- »to al crédito hipotecario: los que toman préstamos sobre »su propiedad no suelen hacerlo para empresas mercantiles »ó industriales, sino, ó para salir de una situación apre- »miante, ó para mejorar la misma propiedad con capitales »que sólo lentamente y en una larga serie de años, y con »grandes esfuerzos produce la finca mejorada, la cual entre »tanto tiene que sostener los gastos de la conservación ó »del cultivo, y el pago de los intereses del capital anticipa- »do. De aquí es que los propietarios, al tomar dinero á prés- »tamo para mejorar sus fincas, lo hacen á los plazos más »largos posibles..................................»

Bien examinadas las consideraciones expuestas, se observará que todas ellas se refieren concretamente á la hipoteca sobre los inmuebles, que están fundadas en el carácter particular de la propiedad y del crédito territoriales, y que lejos de aludir á obligaciones mercantiles y á instituciones de

naturaleza comercial, como las que ahora son objeto de nuestras investigaciones, la citada *Exposición* contiene en este particular la mejor defensa de la tesis que sustentamos acerca de la conveniencia y posibilidad de que la hipoteca naval sea constituída á la orden y trasmitida por endoso.

Todo cuanto aquí dijéramos respecto á la índole de las obligaciones comerciales, sería menos expresivo y menos gráfico que lo que la *Exposición de motivos* de la ley hipotecaria manifiesta; y si los préstamos hipotecarios sobre inmuebles no se toman para empresas mercantiles ó industriales ni á cortos plazos, precisamente sucede todo lo contrario relativamente á los préstamos sobre naves. Por otra parte, la misma *Exposición* resume con toda precisión los argumentos en que se apoya la trasmisión del título hipotecario por endoso, siendo de notar que esos argumentos no son rebatidos directamente, pues los autores de la ley se concretan á consignar los fundamentos de su doctrina. »No podía la Comisión— »dicen—desentenderse de una opinión moderna, sostenida »con energía y convicción en el terreno de la ciencia, que »ha encontrado hábiles y decididos defensores y que ha lle»gado á ser ley en alguna nación extranjera: la de la tras»misión de los créditos hipotecarios por endoso. Sus partida»rios, fundándose en la grande facilidad que presenta este »modo de trasmitir, en la economía que produce, en los ro»deos que evita, en la circunstancia de no necesitar agen»tes intermediarios, y en que el endoso hace que la obliga»ción sea un valor en circulación que participa á la vez de »las ventajas del crédito territorial y de las del crédito »personal, creen que es una mejora palpable que da grande »ensanche á la propiedad, que introduce en ella la vida y »animación mercantil, y que destruyendo trabas y ahorran»do gastos inútiles, proporciona al acreedor hipotecario me»dios expeditos para obtener su reembolso. Esto, añaden, »viene á convertirse en beneficio del dueño de bienes in»muebles, porque cuanta más facilidad encuentren los pres»tamistas para ser reintegrados en un momento para ellos »angustioso, tanto menor será la dificultad que tendrán para

»prestar sobre el crédito territorial y tanto menores los in»tereses que lleven por el capital. Agrégase á esto, que el »objeto de las leyes hipotecarias, no es sólo dar mayor se»guridad á las hipotecas, sino también aumentar la exten»sión del crédito territorial y comunicarle una facilidad en »la circulación parecida á la activa del crédito mercantil, »facilidad de que hasta ahora ha carecido y que debe ser su »principal elemento de vida.»

333. La mayor parte de las legislaciones extranjeras admiten que puede garantirse con hipoteca una obligación á la orden ó al portador, y que en tal caso el título es negociable, como cualquier otro efecto de comercio, por simple endoso, pasando al cesionario con éste la garantía accesoria, es decir, la hipoteca. Esas legislaciones prescriben que la venta ó la cesión de un crédito comprende los derechos accesorios del mismo, las fianzas ó las hipotecas, y entienden, que si el título del crédito es á la orden, consiguientemente la hipoteca accesoria pasa de mano en mano por el mero endoso, circulando en el comercio como verdadera moneda. Ninguna disposición de esas leyes se opone á que en una obligación en forma notarial con hipoteca se estipule que la deuda será pagable á la orden, y la jurisprudencia francesa, después de algunas vacilaciones, ha declarado que semejante estipulación se reputa válida y subsistente.

Únicamente discrepan las legislaciones extranjeras acerca de si la cesión de la hipoteca á la orden exigirá una nueva inscripción en el Registro, ó bastará el mero endoso. Las legislaciones italiana y francesa (arts. 1.541 y 1.692 del Código civil, respectivamente) y la jurisprudencia de esta última nación, entienden que la trasmisión del título por endoso efectúa por sí sola la traslación de las hipotecas que garantizan el crédito cedido, sin necesidad de notificación al deudor, ni de la aceptación del mismo, ni de inscripción alguna en el Registro. La legislación inglesa sigue un sistema contrario, pues si bien el documento constitutivo del *mortgage* contiene una fórmula que permite trasmitirlo por endoso, esta misma fórmula supone la presencia de un ofi-

cial público, según aseguran todas las referencias de aquella legislación.

Fúndase este último sistema, en que la inscripción de la hipotoca es indispensable sobre todo como una condición de seguridad y de precaución en interés de los terceros, porque haciéndose el endoso por documento privado, este documento no tendrá fecha cierta y computable sino desde el día en que sea inscrito y depositado en el Registro, de modo que la traslación de la hipoteca permanece oculta mientras no sea registrada. De otro lado, una de las condiciones esenciales para la existencia del Derecho hipotecario es el público conocimiento del acreedor, del verdadero propietario del crédito, mediante la enunciación en el Registro de su nombre, apellidos, domicilio, residencia y profesión; y estas circunstancias permanecerán ignoradas por el mero endoso del título sin la inscripción. Además, para el caso de la purga, el adquirente de la cosa hipotecada deberá notificar su adquisición á todos los acreedores en el domicilio elegido por éstos; y esas notificaciones serán imposibles admitiendo el endoso no registrado, porque dicho adquirente desconocerá quiénes son á la sazón los endosatarios de los créditos hipotecarios. Finalmente, faltando una fecha cierta como la del registro del endoso, será sumamente fácil alterar con fraude la del día en que éste fué hecho, suponer que la traslación se hizo en un tiempo en que el derecho hipotecario aún no se había extinguido, y aun falsificar el mismo endoso en su total contenido; cuyos peligros evitará absolutamente la inscripción de la cesión en debida forma.

334. Sin género alguno de duda entre los dos sistemas el más aceptable es el de la legislación inglesa: el art. 73 de la *merchant sipphing act* exige expresamente que toda trasferencia de la hipoteca naval sea registrada [1]. Ciertamente que no puede decirse, como exponen algunos de los defenso-

[1] El artículo 12 de las leyes francesas de 1874 y 1885 dice, por el contrario: *si le titre constitutif de l'hyphotéque est à ordre, sa négociation par voi d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire*. Véase cap. III, p. 122.

res de este sistema, que el mero endoso debe servir tan sólo para la traslación de los títulos comerciales, y no para la trasmisión de la hipoteca, que es por su naturaleza más un derecho civil que comercial. La trasmisión por endoso no depende de la naturaleza mercantil de los derechos objeto del acto, sino de la forma misma del título; nada importa que el derecho sea puramente civil, porque si aun siéndolo aparece consignado con la fórmula *á la orden*, basta esto, como ya hemos demostrado arriba, para que sea jurídicamente posible trasmitirlo por endoso.

Mas aunque la trasmisión de la hipoteca naval por mera cesión no sea sino una cuestión de orden accesorio, puesto que constituída aquélla á la orden la posibilidad del endoso con todos los efectos consiguientes es incuestionable, á nuestro juicio no es conveniente dejar de exigir la anotación del mismo endoso en el Registro. No vale decir que con la primitiva inscripción de la hipoteca basta para satisfacer el espíritu y los fines de la ley respecto á los terceros, porque el Registro en buenos principios no responde sólo al interés de éstos, sino también á la más acertada organización de las titulaciones y de la propiedad; y afecta sobre manera al interés público que las inscripciones sean exactas y completas desde su nacimiento hasta su extinción, debiendo por tanto contener cuantas modificaciones se efectúen en las mismas por las partes. Este extremo importará aun á los mismos terceros, dadas las infinitas formas y necesidades de la contratación. En su consecuencia, el Registro no sería exacto y completo si la cesión por endoso dejase de ser anotada, porque al cabo resultaría que importantes circunstancias consignadas en la primera inscripción habían sido alteradas por las sucesivas trasmisiones.

Sin esto se hará imposible ó muy difícil el procedimiento de la purga, tanto que los autores partidarios del sistema francés expresan, que en último término, el adquirente no deberá contar más que con los acreedores inscritos; con cuya manifestación no sólo confiesan esos autores la fuerza potísima del argumento, sino que al contes-

tarlo evidencian la injusticia de su sistema, pues no hay razón ninguna para excluir de aquel procedimiento á los acreedores cesionarios por endoso, incluyendo en cambio al primitivo acreedor que ya habrá cedido acaso su derecho y nada tendrá que ver en el asunto. Dícese que los cesionarios podrán cambiar la elección de domicilio consignada en la primitiva inscripción, pero no atinamos por qué se ha de autorizar esto y no se ha de exigir la inscripción completa de la cesión, cuando lo racional es suponer que los cesionarios verificarán aquel cambio en casi todos los casos, y por tanto con iguales molestias y gastos podría completarse el Registro debidamente. Así no se dará lugar á la presunción (sustancialmente innecesaria y muchas veces inconveniente) de que el domicilio elegido, en defecto de modificación ulterior, es el de la inscripción.

Ni tiene tampoco valor alguno la consideración de que los fraudes y las falsificaciones serán perseguidos judicialmente, siendo así protegidos por la intervención de los Tribunales los intereses de los terceros de buena fe. Esta protección será casi siempre ineficaz para remediar los daños ya causados, y además debe observarse, que en la organización por la ley de instituciones nuevas han de prevenirse sobre manera toda clase de cuestiones litigiosas, si se quiere que la institución planteada arraigue y produzca en la práctica benéficos resultados; consideración que debe ser especialmente aplicada á la hipoteca naval, cuyo título constitutivo, si bien de índole mercantil, difiere de las letras de cambio y de otros documentos á la orden.

Por todo lo expuesto entendemos, que si bien no será necesaria para la trasmisión de la hipoteca constituída á la orden la notificación de la cesión al deudor—y es importante notar que ésta es la única excepción propiamente originada del concepto jurídico de los créditos endosables,—deberá exigirse al cesionario la consignación del endoso en el Registro por medio de una mera anotación al margen de la inscripción. De este modo aparecerá facilitada la forma de la cesión, porque ninguna más simple y expedita que el en-

doso; no se disminuirá aquella facilidad por la sencilla exigencia de la anotación marginal indicada, cómoda, pronta y barata en los términos que el Reglamento establezca; ni, finalmente, se perjudicarán los fines de la hipoteca naval.

§ 1.º—*Organización del Registro naval*

335. A tenor de nuestra *Base tercera, de cualquiera de las maneras expresadas que se celebre el contrato de hipoteca, se anotará en el certificado de inscripción del buque, y se tomará de él razón en el Registro mercantil, expresando el día y la hora de las respectivas inscripciones, sin cuyos requisitos los créditos hipotecarios no perjudicarán á tercero. Toda persona podrá conseguir noticias, respecto de la hipoteca inscrita, bien por manifestación del Registro, bien por certificación con referencia á los libros.*

Como se observará, esta *Base* alude á la manera de verificar la inscripción de la hipoteca naval y consigna el principio fundamental del Registro. Por lo demás, descender á otros detalles hubiera sido impropio del carácter de nuestro trabajo; mas la importancia de aquellos extremos oblíganos á estudiarlos en el párrafo presente, con lo cual justificaremos dicha *Base* y quedará debidamente ampliado su texto, siquiera sea anticipando ideas correspondientes á otros lugares.

(*A*) El Registro en el Derecho común

336. Formando armónico paralelo con el Registro civil, mediante el cual se dota de *autenticidad, permanencia y publicidad* á las personas, las legislaciones han organizado para fines análogos el Registro de la propiedad y de sus modificaciones ó gravámenes, el cual es el complemento de la

propiedad, como aquel otro sirve de complemento á la personalidad. Es, pues, el Registro de la propiedad, una oficina pública en cuyos libros se hace constar el verdadero estado de la propiedad, por la toma de razón de todos los títulos traslativos de su dominio y de los derechos reales inherentes que la afectan, y aun de cuanto modifica la capacidad de las personas en orden á la libre disposición de sus bienes [1].

Los autores suelen emplear como sinónimas las expresiones *Registro de la propiedad y régimen hipotecario*; mas un notable catedrático español á quien seguiremos frecuentemente en el presente tratado, el Sr. Azcárate [2], cree, con razón, que es preferible la primera de dichas denominaciones, como más amplia y propia que la segunda, porque ésta alude únicamente á la hipoteca, una de las cargas de la propiedad, y aquélla se refiere en general al dominio y á todas sus modificaciones y cargas, incluso á la hipotecaria.

Parece que ya los griegos conocieron el Registro de la propiedad, aunque no falta quien lo ponga en duda, como también se afirma que lo conocieron los romanos, en tanto otros autores entienden que las *tabulæ* de Roma eran sólo registros privados en los cuales se hacía constar á lo sumo el estado económico de la familia, pero sin carácter público y sin que esos registros fuesen el verdadero reflejo de la propiedad: por el contrario, el Derecho romano es presentado como el tipo del sistema de hipotecas ocultas, puesto que en aquel Derecho para nada tuvo entrada el principio de la publicidad. Durante la Edad Media, en unos países predominó el sistema romano, y en otros, como en Alemania, la constitución de la hipoteca se verificaba mediante la entrega de la cosa hipotecada *(satzgun)*, ó por un contrato pignoraticio ó venta á retro, cual sucedía en Polonia.

En estos países existía el principio de la publicidad; pero su origen y fin era la primitiva comunidad de la *marck*, que

1 Sánchez Román, *obra cit.*, p. 691.

2 *Historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa.* —Madrid, 1880.—T. II.

hacía necesaria la intervención en esos convenios de todos los vecinos, ó la co-propiedad de la familia, que exigía la intervención de los parientes: así, en el primer caso era aquel principio una consecuencia del derecho que en la tierra conservaban los miembros de la comunidad rural, y en el segundo una condición para que se pudiera ejercitar el tanteo ó retracto, vestigio de la antigua co-propiedad de la familia. Cuando la publicidad no tenía esos orígenes, procedía de la naturaleza misma del régimen feudal, el cual dió ocasión para que algunos señores tuviesen en sus castillos libros de registro de sus propiedades en los que se hacían constar las concesiones de tierras hechas á los vasallos ó á los villanos.

Más tarde existió algo de la moderna institución del Registro de la propiedad. En el siglo XVI D. Carlos creó el Registro en Flandes; doña Juana lo crea en Castilla [1], y

[1] Según el profesor Sánchez Román, hasta el siglo XV nada existe en España relativamente al Registro. Desde esa epoca las leyes empezaron á establecer registros, más ó menos privativos, pero siempre con el fin de atender á la publicidad, por más que ésta sólo tuvo entrada en el círculo del privilegio. Una pragmática de 21 de Diciembre de 1423 ordenó que los contadores mayores llevasen libros para anotar las mercedes de juros, estableciendo que sin esa anotación semejantes mercedes se considerasen nulas; y este precepto parece ser el primer atisbo de la moderna institución. Las Cortes de Madrid de 1528 pidieron que para impedir la ocultación de los gravámenes de la propiedad se ordenase su anotación en el registro del Escribano del Concejo; pero la pragmática del mismo año (ley 2.ª, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec.) se limitó á disponer que los que en lo sucesivo constituyesen censos ó tributos hicieran mención del gravamen anterior bajo severas penas. Las Cortes de Toledo de 1539 consiguieron el establecimiento de un Registro de censos, tributos é hipotecas en cada ciudad, villa ó lugar de jurisdicción: por haberse restringido este precepto á los pueblos de la Corona de Castilla y á causa de limitarse á sólo seis días el término para las inscripciones, resultó estéril lo dispuesto; mas entonces sonaron por primera vez las palabras *hipoteca*, *registro* y *registrador*, y se inauguró el sistema de publicidad. Por esto las Cortes de Valladolid en 1548 y 1558 dirigieron al poder real nuevas peticiones, mediante las cuales se confirmó la pragmática citada. La nobleza y los tribunales se mostraban contrarios al sistema, hasta que por auto acordado de 8 de Julio de 1617 (ley 1.ª, tít. 16, lib. 10, nota 1.ª,

tiene nacimiento también al propio tiempo en Alemania y Polonia, si bien el concepto de la institución era entonces incompleto, pues se exceptuaban del registro las hipotecas privilegiadas y generales. El Registro más parecido al actual era el de Polonia, dado que de la inscripción nacía en este país un *jus potioritatis*, es decir, un derecho de preferencia con arreglo al principio *qui prior est tempore potior est jure,* además de lo cual el Registro atendía á fines rentísticos, y á impedir los abusos posibles en las trasmisiones y gravámenes de la propiedad.

De cualquier modo, en todas partes era el Registro incompleto y parcial, y por regla general las hipotecas no tenían publicidad ninguna: por manera que el propietario podía dejar de manifestar hasta impunemente las cargas que gravitaran sobre su propiedad; el comprador de una finca no sabía, ni siquiera tenía medio de saber, si lo que adquiría era verdaderamente suyo ó sería en el porvenir desposeído de su derecho, á pesar de la buena fe de la adquisición, por los acreedores anteriores del vendedor; y el préstamo con hipoteca se hacía imposible ó muy difícil, pues era muy verosímil el caso de que cargas anteriores, desconocidas para el prestamista, generales y hasta privilegiadas, viniesen á anular la garantía real pactada.

337. Una circunstancia histórica, la creación de los

Nov Rec.), se mandó que los Escribanos tomaran razón de todos los censos. Con iguales propósitos consultó el Consejo de Castilla á Felipe V, y éste publicó una nueva pragmática (ley 2.ª, tít. y lib. cit., Nov Rec.), confirmando el establecimiento de Registros en los lugares en que hubiese Escribanos y dictando penas para la falta de inscripción. Posteriormente una Instrucción de 5 de Enero de 1768 (ley 3.ª, tít. y lib. cit., Nov. Rec.), restringió los Registros á las cabezas de partido y dictó reglas para llevarlos, las cuales contienen una enumeración muy completa de los documentos inscribibles. En 31 de Diciembre de 1829 se creó el impuesto de hipotecas, y con esto se desnaturalizó la institución llamándola *contaduría, Registro ú oficio de hipotecas*, y dictando para ella preceptos de carácter exclusivamente fiscal. Finalmente, la ley hipotecaria de 1861 instituyó tal como hoy se halla en nuestra patria el *Registro público y general de la propiedad inmueble.* (SÁNCHEZ ROMÁN.—*Obra cit.*. p. 691 y siguientes.)

Bancos hipotecarios, dió ocasión á que modernamente se pensara en crear el Registro tal como hoy existe, con tendencia á dar á la propiedad nuevas garantías y mayor seguridad por medio de esta institución. En efecto, sin la inscripción exacta de la propiedad y de todas sus modificaciones y gravámenes de tal modo que lo que no conste en el Registro no pueda perjudicar á tercero, pudiendo ser examinados los libros y pedirse certificaciones de sus asientos por cualesquiera personas interesadas; sin el planteamiento, en una palabra, del derecho moderno, con estas ó las otras modificaciones, no habría sido posible la creación y funcionamiento de los citados Bancos, basados precisamente en un sistema de absoluta seguridad de la propiedad, para la mayor eficacia de las garantías reales sobre las cuales han de hacerse efectivos, en su caso, los préstamos hipotecarios que constituyen el objeto de aquellos establecimientos.

Actualmente en toda Europa existen libros en los cuales se hace constar en todo ó en parte la condición jurídica de la propiedad [1], si bien no son uniforme ni universalmente admitidos los principios en que se basa el régimen hipotecario. En este punto, las leyes europeas oscilan entre dos extremos: en unas la inscripción es un *modo de adquirir*, de valor absoluto, aplicándose con todo rigor los principios modernos de especialidad y publicidad: en otras la inscripción es un *medio de prueba*, de valor relativo, exceptuándose de ella ciertos derechos, por lo cual el sistema aparece incompleto y deja subsistente la antigua doctrina de los gravámenes ocultos: todavía existe otro sistema mixto, en el cual se aceptan los citados principios modernos en cuanto al tercero, de modo que sin la inscripción nada de lo contratado puede perjudicar á aquél, y la doctrina antigua respecto á los contratantes, para los cuales el contrato es título y modo de adquirir sin necesidad de la inscripción; ó bien en al-

[1] Respecto á América, el tratadista á quien seguimos hace notar —*ob. cit.*, p. 231—que el Código argentino, no sólo omite este particular, sino que su autor trata de demostrar en una nota que no conviene allí establecer el Registro de la propiedad.

gunos sistemas igualmente mixtos se da á la inscripción un valor absoluto unas veces y relativo otras, por donde ni la inscripción sustituye á los antiguos modos de adquirir, ni tampoco éstos valen por sí y sin ella.

338. Tipo del primero de los enunciados sistemas es la legislación prusiana. No es posible hablar de la legislación alemana en esta materia, sin hacer notar que aquella legislación dió los primeros pasos de la gran reforma moderna hipotecaria, la *publicidad* y la *especialidad* de la hipoteca. La ley prusiana publicada en 20 de Diciembre de 1783, bajo el reinado de Federico II, puede ser considerada como un modelo de legislación hipotecaria, adoptado en la mayor parte de Alemania y en algunos otros Estados de Europa. Según esa ley, el crédito hipotecario no se adquiere sino por medio de la inscripción en los Registros públicos y especiales. Los Tribunales de la tutela deben hacer inscribir la hipoteca legal de los menores, y para la inscripción de la hipoteca de la mujer están facultados el marido, los parientes de la mujer y ésta misma. La inscripción ha de preceder á toda cesión de hipoteca. El oficio del Registrador es una magistratura de alta importancia (*Juez-Registrador*) y de una inmensa responsabilidad, porque le incumbe examinar y apreciar los títulos que se le presenten para la inscripción y responde de cualquiera negligencia. La fecha del requerimiento de la inscripción fija el grado de ésta. Si el crédito en virtud del cual el acreedor solicita la inscripción carece de alguna formalidad para ser ejecutivo, se puede acudir á la *prenotación*, ó sea, á una inscripción provisional desde la cual el derecho adquiere fecha para poder ser luego inscrito definitivamente. El legislador prusiano entiende que deben las fincas, no la persona del propietario, y de aquí que toda hipoteca general sobre los bienes de cualquiera sea imposible. Se destina una hoja de los Registros á cada inmueble, en cuya hoja se anotan el nombre del propietario y las cargas que gravan el inmueble. La traslación de propiedad del inmueble no se verifica sino por la trascripción, la cual ha de hacerse dentro del año del contrato, pudiendo ser obligadas las partes á efectuarla;

y sólo después de ser inscrito sobre los Registros como propietario de un inmueble, tiene el dueño el derecho de disponer de éste por cualquier título. No puede hacerse trascribir más que un documento auténtico y no una escritura privada. Todas las cargas reales de la propiedad, el usufructo, las servidumbres, necesitan ser inscritas para su eficacia.

Más modernamente, el sistema prusiano aparece llevado á sus últimas consecuencias con las cuatro leyes puestas en vigor en 1.° de Octubre de 1873, que juntas forman el *Derecho inmobiliario* de Prusia: la primera, que es la más fundamental, relativa á la *adquisición de la propiedad y á los derechos reales*; la segunda sobre los *libros territoriales*; la tercera respecto á la *forma de los contratos* para la división de los inmuebles; y la cuarta acerca de la *conservación é índice de los documentos* que se presentan en la oficina de los libros territoriales. A tenor de esta legislación, los libros del Registro hacen fe inatacable: la trasmisión de la propiedad se efectúa por la investidura (*Anflassung*) del Juez-Registrador al tiempo de la inscripción: el contrato no da otro derecho que el de pedir el Registro: la inscripción constituye el verdadero acto de enajenación: el que por ser acreedor de un inmueble tiene derecho á la investidura ó á la inscripción, puede mantener este derecho por la *prenotación* en el libro territorial, es decir, por una reserva de inscripción para el porvenir, doctrina intermedia (dice el Sr. Azcárate) entre la romana, según la cual el pacto de enajenar no producía efectos sino para las partes, y la francesa, que establece la traslación pública del dominio por la simple convención de las partes. Por otra parte, las leyes prusianas establecen: *la hipoteca del propietario sobre su cosa; la subsistencia del derecho real hipotecario aun cuando el crédito personal se haya extinguido por confusión; que si el adquirente de un inmueble toma sobre sí en concepto de precio la hipoteca inscrita sobre el mismo inmueble, el acreedor adquiere contra el nuevo propietario la acción personal* EX CONTRACTU, *aun cuando no haya intervenido en el contrato de enajenación.*

339. Suecia es un ejemplo del segundo tipo de sistemas

hipotecarios. En aquella nación, como en Noruega y Dinamarca, la lectura del acto en la audiencia pública de los Tribunales y el expediente ó diligencia que al efecto se levanta, constituyen la publicidad de la hipoteca. Parecerá que las diez leyes hipotecarias suecas de 1875 han de establecer un régimen completo, y sin embargo, allí no existe un verdadero Registro de la propiedad. De antiguo es exigido un acto público para la validez de las trasmisiones, y hoy mismo se lleva esto á cabo por los Tribunales con un acto de posesión *(lagfart aafaang)*, el cual se hace constar en libros al efecto; pero se entiende que ese procedimiento *no empece al ejercicio de la acción reivindicatoria*. Y como tampoco se reconoce la *prescripción adquisitiva*, falta en la citada nación la esencia del Registro y los libros no son otra cosa que un índice de actos de los Tribunales. Al fin, el deseo de los jurisconsultos suecos de que se establecieran verdaderos libros territoriales al modo de los de Alemania y como ya venían existiendo en Noruega y Dinamarca, fué satisfecho en parte con dos leyes de 22 de Abril de 1881, la primera de las cuales crea la prescripción adquisitiva de 20 años á contar desde la posesión ó investidura dada por el Tribunal, preceptuando la segunda, que cuando no se pueda justificar la propiedad por medio de títulos, se pongan edictos, y si al cabo de 10 años ninguna reclamación se hubiera interpuesto contra el propietario, se concederá á éste la investidura.

340. Entre el tipo prusiano y el sueco oscilan los demás países. En Francia rige el sistema deficiente del Código Napoleón, completado por las leyes de 23 de Marzo de 1855 y 21 de Mayo de 1858, según las cuales es principio general el de la *publicidad*; pero exceptuándose de ésta las hipotecas legales y entendiéndose que el mero contrato produce efectos entre las partes sin necesidad de la inscripción. En Italia se observa con más rigor el sistema de publicidad, pues las hipotecas legales no están dispensadas de inscripción como en Francia; y se atiende tanto á los intereses y derechos de los terceros, que aquella legislación ha sido ca-

lificada de *terzomana*. En Portugal el contrato produce por sí solo efecto entre las partes; pero es precisa la inscripción para que aquél perjudique á tercero, y la preferencia de derechos se gradúa por la fecha de la inscripción. Ya en el capítulo VI del presente estudio hemos expuesto detalladamente el sistema que rige en España [1].

341. En Inglaterra no se ha admitido hasta tiempos recientísimos la publicidad de las hipotecas: existía de antiguo el sistema romano de la clandestinidad, y el *mortgage* no era objeto de inscripción en los Registros públicos. En el reinado de Enrique VIII se publicó una ley que ordenó el establecimiento de un Registro en el cual habían de inscri-

[1] Véase la nota de las p. 278 y siguientes. Resta añadir en este lugar, que una de las bases de la ley hipotecaria vigente es el principio general de que los títulos que dejan de inscribirse no perjudican á tercero: los títulos inscritos tienen fuerza aun contra los acreedores singularmente privilegiados: en el sistema de la ley no se fija un término dentro del cual hayan de llevarse al Registro los títulos que para ser eficaces contra tercero necesitan la inscripción, porque en el interes de los que adquieren un derecho está la adopción de las medidas necesarias para que no sea ilusorio; al que se descuida (dice la *Exposición de motivos*) le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido á otro por error á contraer acerca de la misma cosa que dejó de inscribirse oportunamente: inscrito en el Registro cualquier título traslativo del dominio, no puede inscribirse ningún otro de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble; el tercero no debe por la incuria ajena ser perjudicado, perdiendo la cosa comprada, ó minorándose su valor por cargas reales que no pudo conocer oportunamente; si bien en las hipotecas la anterior no inscrita será postergada á la que de fecha más moderna se inscribió más pronto (*Exposición de motivos cit.*): por último, la ley declara terminantemente (art. 396), que no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripción según la misma ley, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito; y, aunque la inscripción es en principio voluntaria para las partes, por esta y otras disposiciones indirectamente coercitivas, viene á resultar indispensable en la práctica.

birse todos los contratos con el fin de hacerlos públicos; pero de hecho aquel Registro no fué planteado generalmente, y puede asegurarse que el sistema era impopular, tanto que los ciudadanos de Londres pidieron y obtuvieron que no se les declarase sujetos á dicho Registro. No obstante, los ingleses procuraron con un sistema ingenioso evitar las dañosas consecuencias de las hipotecas ocultas. La posesión de los títulos de propiedad por un acreedor, da á conocer al acreedor posterior la existencia del mortgage preferente; pero si los títulos de propiedad se hallan en poder del deudor pignorante, se entiende que el acreedor anterior que lo ha consentido voluntariamente ó lo ha tolerado por negligencia, ayudó con sus hechos al deudor á engañar al segundo acreedor que desconocía el primitivo mortgage, en consecuencia de lo cual, éste pierde su preferencia en beneficio de dicho segundo acreedor: á su vez, el deudor que hipoteca un objeto ya hipotecado sin hacer conocer por escrito al nuevo acreedor el mortgage precedente, pierde el derecho de rescatar la cosa contra éste, derecho que los Tribunales concedían por *equidad* [1]: por otra parte, el tercer acreedor que recibe una cosa en *mortgage* sin haber tenido conocimiento en el momento del contrato del segundo *mortgage*, y que rescata posteriormente la primera hipoteca, es preferido al segundo acreedor, no tan sólo por el importe del primer mortgage, sino tambien por el del tercero, porque debe imputarse al segundo acreedor el no haber puesto en práctica las precauciones convenientes para que el tercero estuviese advertido del segundo crédito, y se reputa que adquiriendo este tercer acreedor la propiedad del primer hipotecario, entra en la posesión de la propiedad preferentemente al segundo acreedor. En la práctica inglesa se da noticia de las hipotecas subsiguientes al primer acreedor que tiene en su poder los títulos, por medio de una advertencia escrita que se une á estos títulos, y que puede hacer conocer las hipotecas á los acreedores pignoraticios posteriores. El conocimiento del mortgage precedente

[1] Véase el capítulo II del presente estudio, p. 51.

es ó formal ó presunto: formal, cuando resulta de una advertencia expresa dada por el deudor ó por medio de los títulos: presunto, cuando aparece por las circunstancias del caso que el acreedor debía estar necesariamente informado del mortgage [1].

En fin, después de numerosas tentativas durante veinte años para conseguir el Registro, dos Estatutos del año 1869 iniciaron en Inglaterra esta institución. Esos dos Estatutos se dieron, respectivamente, »para facilitar la prueba de la »propiedad y su trasmisión,» y »para obtener una declara»ción sobre el título de propiedad,» y en 13 de Agosto de 1879 se publicó otro »para simplificar los títulos y facilitar la »trasmisión de la propiedad en Inglaterra.» A tenor de es-

[1] Gianquinto, *loco cit.*, p. 345 y siguientes.

Según las referencias del mismo autor, el sistema del mortgage se halla reconocido y practicado en los Estados Unidos de América como en Inglaterra; pero en los Estados Unidos el mortgage es *público*, debiendo trascribirse sobre los correspondientes Registros. En *New-York*, el documento que grava hipotecariamente un inmueble, así como todo acto traslativo de propiedad, debe ser trascrito (*recorded*) en la oficina pública del lugar en que el inmueble se halla situado, después de legalizarlo (*Duly proved or acknowledged and certified, as the law prescribes*). La falta de esta trascripción hace el documento nulo respecto á los terceros de buena fe, adquirentes ó hipotecarios del mismo inmueble. Esta regla general es admitida en todos los Estados de la Unión, siquiera la trascripción sea exigida con mayor ó menor rigor en los diversos Estados. Así, un documento de mortgage sobre bienes muebles ó inmuebles debe ser trascrito en la *Georgia* dentro del término de tres meses, sopena de la pérdida del privilegio; en *Pensilvania* la trascripción ha de verificarse, bajo pena de nulidad, en el término de seis meses: en el de doce en *Delaware:* en *Indiana* en el de diecinueve días: en *Kentucky* en el de dieciseis días, para ser el documento válido contra los demás acreedores: en *Massachussetts*, *Rhode-Island* y *Connecticut*, el documento no es válido contra terceros sino desde el momento de la efectiva trascripción. En América se admite, como en Inglaterra, el principio de que, si un adquirente ó acreedor pignoraticio subsiguiente cuyo documento ha sido trascrito, tuvo conocimiento al tiempo de su contrato de un documento de adquisición ó de mortgage anterior no trascrito, no puede prevalecerse contra este último documento de la trascripción del suyo: es una cuestión de buena fe elevada entre los ingleses y los americanos á toda la severidad de un derecho rigoroso.

tos preceptos legales, la inscripción es facultativa ó potestativa; y sólo son objeto de registro el pleno dominio sobre inmuebles *(freehold)* y el arrendamiento *(leasehold)* de los mismos. El título es *absoluto* cuando ha sido examinado y aprobado por el Registrador, y no permite alegar contra él la prescripción: es sólo *posesorio*, cuando otro derecho puede destruirlo ó anularlo: es *calificado*, cuando se solicita la inscripción con carácter absoluto, y el Registrador, viendo que no es posible efectuarla así ó sin las convenientes reservas, hace constar los límites del derecho del solicitante. El que tuviere algún derecho contra un propietario, puede reclamarlo ante el Registrador, por cuyo medio, parecido á las anotaciones preventivas de nuestra legislación, se impide al propietario la cesión de sus bienes en perjuicio del reclamante. Sólo los dueños ó sus mandatarios ó quienes al efecto hayan obtenido expresa autorización de los Tribunales, pueden solicitar el examen de los libros y la expedición de certificaciones.

342. En Rusia, un decreto del Emperador de 19 de Mayo de 1881 organiza el régimen hipotecario sobre la base del sistema prusiano de 1873: el Registrador forma parte del orden judicial: puede constituir hipoteca el mismo dueño, á su favor, como en Prusia, para trasmitirla posteriormente á quien le hiciere un préstamo: asimismo está facultado el propietario para pedir un *cierre* del Registro renunciando al derecho de enajenar ó gravar su finca y pidiendo la expedición de un certificado general, cuyo certificado es lo que se transfiere al vendedor ó hipotecario, el cual inscribe su derecho en el Registro sin más que presentar ese certificado.

(*B*) Del principio de publicidad

343. Ya queda dicho que el Registro de la propiedad fué ideado con ocasión del nacimiento de los Bancos

hipotecarios, y con el fin *utilitario* de hacer posible el crédito territorial dando las mejores y más seguras garantías á los prestamistas Pero evidentemente el Registro se funda también en razones *filosóficas*, y en buenos principios es incontrovertible la necesidad de esta institución *formal y de garantía*. Preciso es para los intereses generales conocer la historia minuciosa de cada finca: la pública buena fe, el crédito y el interés de terceros exigen que existan una oficina y unos libros destinados á dar á conocer exactamente el estado de solvencia de los ciudadanos relativamente á sus bienes inmuebles, de modo que no se reconozca más propietario de una finca que el que en la inscripción aparezca, ni más cargas reales sobre la propiedad que las que resulten de las anotaciones válidas: los derechos reales han de darse á conocer á todos los ciudadanos, porque á todos afectan, y para que por todos sean respetados; á diferencia de las obligaciones ó derechos personales, cuya contracción ó adquisición, así como su cumplimiento ó incumplimiento, sólo interesan á las partes contratantes: en fin, las anotaciones é inscripciones han de verificarse en tal forma, que puedan llevar con certeza, facilidad y precisión al público el conocimiento de la situación patrimonial de cualquiera que acuda al crédito, y dar la seguridad al adquirente de un inmueble y al que con garantía de éste haga un préstamo, de que nada que no conste en el Registro puede perjudicar sus particulares intereses.

He aquí la razón de los principios de *publicidad y especialidad*, que constituyen los dos caracteres fundamentales del moderno régimen hipotecario. Hay que reconocer, sin embargo, como hace notar acertadamente el Sr. Azcárate, que el principio de especialidad no es sino la aplicación del de publicidad á las hipotecas, en cuanto que la publicidad de éstas sería imposible si todas las hipotecas no fuesen especiales y determinadas sobre cada finca.

Las consecuencias de esta organización en el orden general del Derecho se han expresado diciendo, que la inscripción ó trascripción en el Registro público ha sustituído á

la *tradicción*, que la inscripción es la forma moderna de la trasmisión de la propiedad, y que las reformas efectuadas por las legislaciones en cuanto al sistema de Registro de la propiedad han producido una verdadera revolución en las antiguas doctrinas del *título* y del *modo* [1]. En efecto, parece que de poco han de servir el consentimiento manifestado en los contratos, la tradicción por cualquiera de las fórmulas establecidas en el Derecho y la posesión material de la cosa, sin la inscripción de los documentos contractuales en el Registro público.

344. Pero las modernas leyes del Registro atienden principalmente á los intereses de terceros y por eso han sido llamadas con alguna propiedad *leyes de tercería*. Además, no todas las legislaciones aceptan los indicados principios, antes bien divergen entre sí respecto de diversos particulares. Es uno de ellos el relativo á las hipotecas legales, y de aquí los sistemas francés, que dispensa á aquellas hipotecas de la inscripción, y alemán, que sujeta á trascripción todas las hipotecas, sean voluntarias, legales ó judiciarias [2]. En unas legislaciones se da valor absoluto á la inscripción; en otras se considera ésta como facultativa ó voluntaria para las partes; en otras se establece un sistema mixto, como en las leyes prusianas, las cuales exigen además de la inscripción un acto de posesión ó investidura ante el Registrador; si bien la divergencia de estas leyes es más aparente que real, pues la investidura y la inscripción se verifican simultáneamente. Difieren asimismo las legislaciones en cuanto á la forma y clases de los libros y modo de llevarlos, según que exista ó no un verdadero catastro de la propiedad; unas *inscriben*, otras *trascriben*; en cuanto á los títulos que sujetan á la inscripción, respecto de lo cual las legislaciones española é italiana son las que mencionan mayor número de documentos; y acerca del carácter del Registrador, pues en unas es un mero tenedor de libros sin facultad de

[1] Seguimos al Sr. Azcárate—*loc. cit.*
[2] Véase la nota de la p. 99, cap. III del presente estudio.

calificar los documentos inscribibles, en otras es un verdadero Juez (como en Prusia é Inglaterra); otras legislaciones (Brunswick) confían la calificación del Registro á los Tribunales, ó á una comisión compuesta del Presidente, de un Juez del Tribunal del distrito y del conservador de la cancillería territorial (Polonia).

Así, aunque todas las legislaciones exijan la inscripción, lo hacen únicamente con relación al perjuicio de terceros, por manera que sólo imperfectamente aparece creado un nuevo modo de adquirir en sustitución de los antiguos; y en cuanto á los efectos de este modo, en algunas legislaciones da lugar á la trasmisión, aunque el trasmitente carezca del respectivo derecho; pero en las más sucede lo contrario.

La tendencia, no obstante, es que el Registro, siquiera no constituya un nuevo modo de trasmisión, sea como el testimonio auténtico, público é indubitable de la condición jurídica de los bienes inmuebles; como el *estado civil* de la propiedad, á la manera que el *catastro* es el *estado material*. En todas partes existen *anotaciones*, *prenotaciones* ó *registros provisionales* para la inscripción de derechos más ó menos dudosos. Subsisten aún los privilegios y las hipotecas legales; pero las legislaciones tienden á reducir los primeros, á suprimir las segundas, y á someter unos y otras á la publicidad y especialidad. Como consecuencia de tales reformas ha sido asegurada la propiedad, se ha facilitado y garantizado el crédito real, y se han movilizado los bienes territoriales, pues en algunos países el contrato hipotecario puede llegar á ser una verdadera moneda, un título endosable como una letra de cambio (*Pfandbrief*, *schuldbrief*, *lettre de gage*).

345. Sólo hay una dificultad para semejantes resultados; porque si la inscripción ha de tener valor absoluto, se impone necesariamente la solución prusiana, según la cual el Estado responde por el Registrador insolvente de cualquier perjuicio que se cause con las deficiencias en el modo de llevar los registros.

»Se quiere, dice el citado autor copiando al Sr. Costa [1], »que los títulos formen perfecta ecuación con la cosa ó de- »recho cuyo dominio expresan, y sean una representación »exacta de su valor, independientemente de toda matriz, de »todo protocolo y de todo registro. Este ideal ha sido reali- »zado en parte en Alemania y en Polonia por medio de un »sistema de obligaciones territoriales constituídas sobre los »inmuebles, expedidas por establecimientos de crédito que »se han creado bajo los auspicios del Gobierno, y negocia- »bles como las acciones de los ferrocarriles, ó cualquiera »otros efectos públicos; é íntegramente en Australia por me- »dio de un sistema original de titulación.»

346. Refiérense estas últimas expresiones al sistema llamado *Acta Torrens* ó *Registration of title* [2]. Este sistema ha sido ideado por Sir Roberto Torrens, el cual hizo una propaganda activísima en conferencias, *meetings* y folletos, primero en Australia y más tarde en la misma Inglaterra, consiguiendo que aquel sistema se plantease en dicha colonia (Australia del Sur, Adelaida) desde 1855. Posteriormente lo han ido adoptando Queensland, Nueva-Gales del Sur, Victoria, Tasmania, Australia Occidental, Nueva Zelanda, la Colombia británica, Figi, todas las colonias inglesas de la Oceanía, y uno de los Estados Unidos de América, Yowa.

Según las ideas de Sir Torrens, el nuevo sistema de *Registration of title* y el de la antigua legislación coexisten el uno al lado del otro, siendo facultativo ó potestativo para los propietarios acogerse á aquél ó seguir sujetos al antiguo. No obstante, en 1878 se habían acogido al *sistema Torrens* el 98,18 por 100 de las fincas rústicas del Queensland, si-

[1] Azcárate, *loc. cit.*—Costa, artículo inserto en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, de 15 de Abril de 1883.

[2] Las referencias que siguen están tomadas, unas del citado artículo del Sr. Costa, y otras de un estudio de Mr. Charles Gide, profesor de la Facultad de Derecho de Montpelier, leído por Mr. Lyon-Caen en la Sociedad de Legislación comparada de París, sesión de 1.º de Marzo de 1886.—Véase *Bulletin de la Société de législation comparée*, número 4, de Abril 1886.

guiendo sujetas al antiguo régimen únicamente las propiedades que no habían sufrido cambios, ni hipotecas, ni permutas, ni usufructos, ni particiones. Parece que en la Australia del Sur es rara la propiedad que no se ha incorporado á este sistema.

La novedad del *Acta Torrens* consiste, más que en la idea de la publicidad, en el mecanismo para realizarla. Al efecto, el Acta Torrens consta de tres secciones, una para la *matrícula* de la propiedad, otra para las *traslaciones* y otra para la *constitución de derechos reales*. El propietario presenta en la oficina sus antiguos títulos acompañados de un plano de la finca. El Registrador examina escrupulosamente las condiciones de ésta, la legitimidad de su posesión, las cargas y gravámenes que sobre ella pesan, etc.; y hecho esto, se publica la solicitud de acogimiento al nuevo Registro por anuncios en los periódicos y dirigiendo las oportunas comunicaciones á los propietarios colindantes. Si nadie formula reclamación dentro de determinado plazo, el Registrador admite la finca al Registro por el indicado sistema; inscribe los títulos, con el mencionado plano, en un folio especial de cierto Registro, en el cual especifica circunstanciadamente las cargas, servidumbres é hipotecas de la finca, y entrega al propietario un duplicado del folio correspondiente: si posteriormente se dividiere en varias la finca inscrita, se anula el título ó duplicado primitivo y se expiden tantos títulos como fincas resultaren de la división. La trasmisión de la propiedad se verifica por mero endoso del duplicado, mediante una fórmula que tiene al dorso; llenados los blancos de ésta, se dirige el título al Registro general por el correo, y el Registrador, si no existiese alguna reclamación en contrario, pone al endoso el sello del Registro y devuelve el título por el mismo conducto. Para hipotecar se procede del mismo modo; y si el propietario quisiese tomar un préstamo con garantía real sin gravar la finca, da el título en prenda á un Banco, y éste puede considerarse bien garantido del préstamo, porque al propietario le será imposible, sin poseer el título, vender ni hipotecar: así, los propietarios

tienen un medio sumamente fácil y práctico de levantar fondos á un plazo corto de reembolso, con el fin de atender á necesidades urgentes y transitorias, como por ejemplo, para los gastos de la recolección, que pueden reintegrarse una vez terminada ésta. Los actos de trasmisión, de hipoteca y cualesquiera otros gravámenes, se inscriben en el duplicado ó título original, único que existe; el cual, por tanto, lleva consigo su propio registro de la propiedad, permitiendo verificar operaciones múltiples y complicadas sin pérdida de tiempo y sin gastos. La primera inscripción de un título cuesta de 2,50 á 25 pesetas, además de los anuncios en los periódicos, y las inscripciones subsiguientes 12,50 pesetas cada una; pero en Nueva-Gales del Sur son gratuitas las inscripciones *inter vivos*.

Como complemento del sistema, los títulos de propiedad expedidos del modo indicado llevan la garantía del Gobierno, el cual está obligado á indemnizar á cualquier tercero perjudicado con las inscripciones; pero no se restituye la propiedad al perjudicado, á no ser en el caso de que el poseedor hubiese procedido con dolo. El Gobierno percibe al efecto un derecho de seguro de dos por mil en cada inscripción; y como se observa gran escrupulosidad en el examen de los títulos, en los anuncios, en las reclamaciones y en la investigación que tiene lugar antes de la primera inscripción, pocos títulos han dado lugar á anulación ó á indemnizaciones.

El Acta Torrens sigue aplicándose aun fuera de las colonias arriba mencionadas, pues se ha extendido también á Singapoore, á Malaca y á la Indo China. En 5 de Julio de 1885 fué publicada para Túnez, mediante las gestiones del diplomático francés Mr. Cambon, una ley que reprodujo el acta Torrens, con ligeras modificaciones, para lo que ya existía en aquel país el precedente de hacer constar el derecho de propiedad por medio de un título nominativo que venía á ser la representación del respectivo inmueble. En igual sentido, Mr. Dain, profesor de Derecho en Argelia, encargado de hacer un estudio acerca de la aplicación en la Ar-

gelia francesa del Acta Torrens, halló que ya la comisión de colonización había elaborado en 1843 un proyecto análogo á la *Registration of title*.

347. Es indudable que este sistema se ha de introducir y generalizar en Europa. Ya en 1879 se abrió en Inglaterra una información para establecerlo, y sólo encontró oposición este propósito por parte de los *sollicitors*, sin duda porque el nuevo Registro hacía inútil esta profesión. El Cobden-Club publicó un opúsculo en 1882 para dar á conocer la institución, escrito por el mismo Sir Torrens (*An essai on the transfer land by registration*). En Francia la ha recomendado Ives Guyot, en Suiza Numa Drotz, y en España los citados Costa y Azcárate. Algún autor francés, sin embargo, entiende que en Francia semejante sistema sería *inútil, injusto é impracticable* [1].

[1] Mr. Jules Chalamel, en las observaciones hechas con motivo del estudio de Mr. Gide en la citada sesión de la Sociedad de legislación comparada—V. *Bulletin, loc. cit.*,—considera preferible la *Ley territorial de la villa libre de Brême,* vigente desde 19 de Diciembre de 1834 y revisada en 1860, la que establece el examen de los títulos de propiedad por una comisión del Tribunal de apelación, previa la más escrupulosa publicidad para las reclamaciones, é inscribiéndose cada finca en una hoja del Registro, cuyos preceptos se conceptúan más prácticos y más precisos que los del Acta Torrens. Asimismo Mr. Couvert, profesor de Agricultura de Montpelier, ha propuesto en el *Journal d'Agriculture practique* (Mayo 1885), la creación de una gran sociedad que se encargaría de registrar las propiedades y de expedir los títulos.

Según manifiesta Mr. Gide—*loc. cit.*,—el mismo Torrens dijo que se había inspirado para su sistema en el Derecho germánico. Mr. Decourdemande, en su libro *Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des inmeubles, ou vues d'amelioration du regime hypothecaire et du cadastre* (París 1830), ideó un inmenso catastro de los actos civiles de cada francés en cuanto pudieran interesar á tercero. En 1833 se confeccionó en Francia un *Projet de loi sur la mobilisation de la propriété fonciere*. Y análogamente al sistema Torrens fué propuesto al Gobierno inglés, para su adopción en las colonias, un sistema de liberación de gravámenes territoriales.

Mas, ni estos precedentes, ni el Proyecto de la Comisión de Argelia de 1843, pueden ser considerados como modelos del Acta Torrens, según Mr. Gide, en sentir del cual no puede ponerse en duda la novedad y originalidad del sistema australiano.

(*C*) El Registro naval en las diversas legislaciones

348. Los principios y preceptos del Derecho común hasta aquí expuestos sirven para explicar las disposiciones legales vigentes acerca del Registro de la propiedad naval, que las legislaciones organizan análogamente al de la propiedad inmueble y aún con más rigor [1].

349. A tenor de los arts. 432 y 433 del CÓDIGO DE COMERCIO ALEMÁN, esta propiedad debe ser inscrita en el libro público llamado *Registro de las naves*, justificando previamente que éstas tienen el derecho de enarbolar la bandera del Estado, y este derecho no puede ejercitarse antes de tal inscripción. La matrícula ó registro de las naves está confiada en muchos Estados alemanes, y especialmente en Pru-

[1] La tendencia general en este punto se expresa en el art. 5.º, sección III, de las *resoluciones propuestas al próximo Congreso de Bruselas*, que dice así:

Deben tener todos los países Registros públicos destinados á la trascripción de los documentos de propiedad de las naves de mar nacionales. Cada inscripción indicará: el nombre del buque, su naturaleza (NATURE), *dimensiones, tonelaje, fecha y lugar de construcción, fecha y modo de su nacionalización, puerto de matrícula, nombres y nacionalidad de los propietarios, fecha de la inscripción. Los actos constitutivos de hipoteca, prenda, mortgage, privilegio convencional y préstamo á la gruesa constituídos por los propietarios del buque, en los países cuya legislación autorice estos actos, serán inscritos sobre los mismos Registros. El capitán deberá tener á bordo un certificado ó acta de nacionalidad, la cual contendrá copia de las inscripciones y anotaciones efectuadas en el Registro marítimo en la época en que el buque salió del puerto de matrícula: los conservadores de estos Registros trasladarán aquellas anotaciones al acta de nacionalidad, con la fecha respectiva de cada inscripción.*

En sentir de los delegados españoles (Véase folleto cit. en la p. 20), la palabra *nature* que se emplea en las resoluciones indicadas es probablemente un error material de imprenta, que con el simple cambio de una letra ha hecho sustituir el importante dato de la *mature* (arboladura) por el concepto general *nature* (naturaleza), de dudosa interpretación en este caso.

sia, á los Tribunales de Comercio; pero según el art. 435 del citado Código, son libres los propietarios de naves de elegir el puerto en el cual la nave haya de ser inscrita. Un *certificado* de la inscripción en el Registro debe acompañar á la nave como su acta de nacionalidad. Cuanto á lo demás, el Código alemán no establece sino los principios generales expuestos, sin descender á particularidades acerca del modo y forma de llevar los Registros de naves, dejando estos detalles á la decisión de las legislaciones de los diversos Estados. Así, el art. 434 de aquel Código dice que las leyes particulares de los Estados establecerán las circunstancias necesarias para que una nave tenga el derecho de arbolar la bandera nacional, designarán las autoridades que deberán tener á su cargo el registro de las naves, y determinarán bajo qué condiciones, respecto de una nave adquirida en el extranjero, un documento consular puede suplir provisionalmente á la inscripción en el Registro público.

En virtud de este último artículo, la Prusia publicó la ley de 24 de Junio de 1861 que estableció la forma del planteamiento en este Estado del Código de Comercio alemán: y por lo que hace al objeto indicado, esa ley prescribió (tít. I, sección V, art. 53) que la tenencia del Registro de las naves y la expedición de certificados competen á los Tribunales de Comercio en cuyo territorio estén situados los puertos de mar; que cada uno de estos Tribunales debe tener un solo Registro para todos los puertos de su territorio; y que ninguna nave puede ser inscrita fuera del Registro correspondiente á su puerto de origen. Cada nave es inscrita en el Registro con un número de orden especial. Es preciso probar previamente que la nave tiene derecho á llevar la bandera nacional de Prusia, es decir, que aquélla es propiedad exclusiva de súbditos prusianos, á los cuales son equiparados para el caso las sociedades por acciones ó en comandita instituídas en Prusia y con residencia en el país, siempre que sus miembros comanditarios sean súbditos prusianos (art. 52). El derecho de arbolar la bandera prusiana no puede ser ejercitado sino después de la inscripción y cuando de ésta se haya expedido

un certificado, el cual debe contener la indicación de que se halla literalmente conforme con lo que consta escrito en el Registro y manifestar que fueron producidas en éste las pruebas necesarias.

350. En Inglaterra, siempre el mortgage de las naves, á diferencia del de los bienes inmuebles, fué público y estuvo sujeto á inscripción. Una ley del Parlamento inglés de 4 de Agosto de 1845 establece que todo buque británico debe ser inscrito en el correspondiente Registro y poseer el oportuno certificado: la misma ley determina, que ninguna convención de mortgage sobre las naves será válida sin que el documento de venta ó el instrumento que corresponda se presente al *Interventor* de la Aduana del puerto de registro, y este funcionario haya descrito las cláusulas esenciales de aquel contrato en el libro del Registro, haciendo la oportuna anotación en el certificado del buque. Está prohibido registrar un documento de venta ó de mortgage dentro de los treinta días del registro de otro anterior, y si el buque estuviese ausente del puerto, dentro de los treinta días de su retorno. Si en este término el comprador ó el acreedor con mortgage no hubiese presentado el certificado, el *Interventor* de la Aduana puede registrar cualquier otro documento de venta ó de mortgage, y atribuir los derechos respectivos á la persona que presente el certificado para la anotación requerida. El legislador quiere, en fin, que los acreedores adquieran grado y preferencia desde la fecha de la anotación hecha en el certificado, cuya anotación hace perfecta respecto á terceros la traslación de la propiedad y la constitución del mortgage.

Posteriormente á estos preceptos, la *Merchant Shipping act* de 1854 preceptuó que la hipoteca naval se constituye propiamente con la inscripción. Ésta se efectúa por un funcionario que se llama Registrador de la marina *(registrar of Shipping)*, que tiene á su cargo todo el estado civil del buque (art. 67 de dicha ley). Asimismo han de incribirse en el Registro la cancelación y la trasmisión de la hipoteca (art. 73). Diversas Instrucciones administrativas determi-

nan con el mayor cuidado la forma y las enunciaciones necesarias para tales objetos. Ningún buque puede ser hipotecado antes de ser botado al agua y registrado en la Aduana. Este registro no es posible sin el certificado del constructor, que determina el largo, el ancho, la profundidad y demás circunstancias de la nave. El registro ha de verificarse en el puerto en que residan el propietario ó el armador: hecho el registro, el propietario recibe de la Aduana un certificado de nacionalidad inglesa, que acompaña constantemente al buque. Mientras éste viaja, el armador que reside en el puerto puede hipotecarlo, y la garantía es válida aunque no sea inscrita sobre el acta de nacionalidad; pero al retorno de la nave el acreedor hace insertar la anotación necesaria en dicha acta ó certificado del buque.

351. El Código de Comercio holandés (art. 309) dispone que la traslación de la propiedad de los buques se efectúa de modo análogo á la de los bienes inmuebles, si bien se requiere un documento escrito y trascrito sobre un Registro público destinado á este objeto. Esta regla, sin embargo, no es aplicable sino á los barcos marítimos, á los fluviales cuya navegación traspase las fronteras del país, y, en fin, á todos los buques *exclusivamente* destinados á la navegación de los ríos ó de las otras aguas de la Holanda que tengan el tonelaje de veinte toneladas (diez *lastes*) ó más. Sólo la inscripción en el Registro es la prueba legal de la propiedad naval. Los Registros existen en las oficinas de conservación de las hipotecas y del catastro, bajo la dependencia de la Oficina Central establecida en el Haya, la cual inspecciona los Registros locales, y dicta las reglas concernientes á las inscripciones y trascripciones. Para establecer gráficamente la debida relación entre los buques y su inscripción en el Registro, al inscribir aquéllos por primera vez son marcados con un hierro candente en la parte más visible, de un modo imborrable, por un funcionario especial, haciendo constar en la marca el nombre de la oficina en abreviatura, el número del registro de trascripción, y el año de la trascripción misma. Los propietarios tienen la facultad de hacer

trascribir por primera vez sus títulos en la oficina que mejor les parezca; pero matriculado ya el buque, las inscripciones y trascripciones respectivas no pueden hacerse sino en la misma oficina. En la central del Haya se halla el único catálogo ó tabla alfabética de los nombres de todos los buques inscritos, así como también la única tabla alfabética de todos los propietarios.

Las precedentes disposiciones se refieren á los buques construídos en la Holanda y á la traslación de la propiedad de los vendidos en el país, ó en el extranjero á súbditos holandeses. Si la venta se hiciese en el extranjero á favor de extranjeros, la propiedad se trasmite sin la trascripción en los Registros de la Holanda. En tal caso se observarán las leyes y los usos del lugar donde la venta se verifique (Cod, art. 310). Un decreto real reglamentó esta disposición para evitar que la venta á extranjeros perjudique á la debida garantía de los Registros públicos. Al efecto, dicho decreto dispuso: 1.° Que el capitán de un buque matriculado vendido á extranjeros en país extranjero, deberá hacer declaración de la venta en la oficina más próxima dentro de los quince días de su retorno á Holanda, sopena de pagar daños y perjuicios. 2.° Que el Registrador que reciba la indicada declaración, dirigirá, bajo la misma pena, un duplicado á la oficina donde el buque esté matriculado, para hacer la anotación correspondiente al margen de la trascripción. 3.° Que los propietarios y los armadores hagan análoga declaración, si tuviesen noticia de la venta antes del retorno del capitán. Iguales declaraciones deben hacerse en el caso de pérdida del buque.

352. En ITALIA, el *Código para la marina mercante* vigente organiza una administración de la marina, que depende del Ministerio de este ramo y para su acción local se divide en compartimientos marítimos y éstos en distritos. El servicio técnico y administrativo de la marina mercante está confiado á un cuerpo denominado *Capitanería* *di porto*, el que se compone de *Capitani di porto*, de *ufficiali* y de *applicati*. En cada capital de compartimiento reside un

Capitano di porto; en cada capital de distrito reside un *ufficiale di porto;* en los puertos del distrito que tienen cierta importancia marítima se halla establecido un *ufficio di porto* dependiente del de la capital del distrito; y en fin, en los demás puertos donde no existe ninguna autoridad marítima, el servicio de la marina puede ser confiado á los empleados de la Aduana en concepto de delegación. Los capitanes de puerto están investidos de una extensa competencia: á su cargo corre la parte ejecutiva de la administración de la marina mercante, son considerados como oficiales públicos en los documentos que por la ley les están confiados, los cuales se reputan públicos para todos los efectos civiles y penales; desempeñan funciones de policía judicial; juzgan como árbitros en los casos y con los límites de competencia fijados por el Código; su arbitraje es ejecutorio sin oposición ni apelación; y fuera de aquellos límites de competencia, en los demás casos ejercen como jueces de conciliación.

Por otra parte, el Código citado preceptúa (art. 31 y siguientes), que antes de emprender la construcción de una nave, los constructores deben hacer la correspondiente declaración al capitán del puerto, manifestando la participación de cada condueño en la propiedad de la nave. Construída la nave, será inscrita (art. 46) en la matrícula del compartimiento marítimo donde se hallen domiciliados el mayor interesado, ó el armador ó su representante. En relación con esto, el Código de Comercio italiano determina que la venta de la nave no es eficaz respecto á terceros, si no se trascribe en los Registros del compartimiento marítimo donde la nave se halle inscrita, y que cuando la venta se haga en el extranjero y sea trascrita en los Registros del Consulado italiano, el Cónsul deberá trasmitir una copia auténtica del documento á la oficina del mismo compartimiento de inscripción. Además, se halla establecido que los contratos para la construcción de las naves y sus modificaciones ó revocaciones deben trascribirse, bajo pena de nulidad, en los Registros del compartimiento marítimo en que se haga la construcción, así como también la declaración ó cesión de parti-

cipación de una nave en construcción, bien por el comitente que encargó la nave, bien por el constructor. Finalmente, para la legítima y eficaz constitución del *pegno* sobre las naves, se requiere que éste sea convenido por escrito; que la escritura se trascriba en los Registros públicos y se anote en el acta de nacionalidad del buque, es decir, en el certificado de inscripción de éste; y que esa trascripción se haga en los Registros del compartimiento marítimo en que la nave se halle inscrita, y cuando el contrato se celebre en el extranjero, en los Registros del Consulado correspondiente.

353. En FRANCIA, la construcción y la propiedad de las naves están sujetas á una vigilancia administrativa que se ejercita por medio de la inscripción y matrícula de aquéllas en los Registros á cargo de las Administraciones de Aduanas. La legislación relativa á este punto tiene por base la ley de 27 vendimiario, año II, completada por numerosos reglamentos, principalmente por el Reglamento general de 1866. Para hacer construir un buque destinado á navegar con bandera francesa, es preciso declarar la construcción en la oficina de la Aduana respectiva, cuya declaración se inscribirá en el llamado *Registro de construcción* (ley cit., artículo 39). Cuando el buque se halla ya construído y admitido á la nacionalidad, deberá ser matriculado en otro Registro, en el cual se hacen constar su nombre, forma, dimensiones, el nombre de su propietario y todas las indicaciones precisas para establecer su identidad. Al efecto el propietario cumple ciertas formalidades previas de juramento y caución relativamente á su propiedad y á los derechos de matrícula que ha de pagar, acompañando los documentos correspondientes, y entre ellos (con arreglo á las leyes sobre hipoteca marítima, art. 7.°) un estado de las inscripciones hipotecarias efectuadas durante la construcción ó un certificado de que no existe ninguna. Previos estos requisitos, se verifica la inscripción y el buque recibe su acta de nacionalidad (*francisation*), que le da el derecho de navegar con bandera francesa (arts. 9, 10 y 39 de la cit. ley), cuya acta deberá llevar aquél constantemente á bordo (art. 226 del Código

de Comercio francés). Cuando un buque cambie de propietario en todo ó en parte, el contrato de venta ó de modificación de propiedad ha de ser trascrito en los Registros de la Aduana y anotado en el acta del buque, sin lo cual la venta no perjudicará á tercero. Al verificarse la francesación de un buque, las inscripciones hipotecarias hechas durante la construcción que no hayan sido ya canceladas, serán trasladadas de oficio con sus fechas respectivas por el recibidor de la Aduana al Registro del lugar de la fancesación, si éste es distinto que el de la construcción: si el buque ya matriculado cambiase de puerto de matrícula, las inscripciones no canceladas serán trasladadas de igual modo al nuevo Registro (art. 7 citado de las leyes sobre hipoteca marítima): en ambos casos deberá expedir el Registro antiguo la oportuna certificación, la cual será exigida por el Registro nuevo, y éste dará parte á aquél por escrito de la traslación hecha (circular de 28 de Abril de 1875).

(*D*) El Registro naval en España

354. En España, á tenor del Código de Comercio y del Reglamento para el Registro mercantil, el tercer libro de éste está destinado á la inscripción de los buques, la cual es obligatoria, debiendo anotarse en el Registro de buques: 1.° El nombre del buque, clase de aparejo y demás circunstancias distintivas del mismo buque. 2.° Los cambios en la propiedad de los buques, en su denominación ó en cualquiera de sus condiciones. 3.° La imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buques. Los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores ó posteriores, no registrados. El Registro será público: el

Registrador facilitará á los que las pidan, las noticias referentes á lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada buque; y expedirá testimonio literal del todo ó parte de la mencionada hoja, á quien lo pida en solicitud firmada. (Cod., arts. 16, 17, 22, 26 y 30.)

El mencionado tercer libro destinado á la inscripción de buques existe en el Registro mercantil de Sevilla, en los de Barcelona, Tarragona, Valencia, Alicante, Almería, Málaga, Cádiz, Huelva, Coruña, Santander, Bilbao, San Sebastián, Palma de Mallorca y Santa Cruz de Tenerife, que son á la vez capitales de provincia y puertos de mar; y en Gijón, Rivadeo, Vigo, Motril, Cartagena y Palamós, capitales de provincias marítimas, correspondientes á las civiles de Oviedo, Lugo, Pontevedra, Granada, Murcia y Gerona: para Puerto Rico, en San Juan Bautista y Ponce; en la Habana para su provincia y la de Pinar del Río; en Matanzas y Santiago de Cuba para las provincias de su nombre; en Cienfuegos para la de Santa Clara, y en Nuevitas para la de Puerto-Príncipe. (Regl., art. 1.°; id. reformado para las Antillas; R. O. 27 Diciembre de 1885.)

Hasta tanto que se provean los Registros mercantiles en la forma prevenida en el art. 32 del Código (por oposición), se hallan encargados interinamente de los expresados libros los Registradores de la propiedad de las citadas poblaciones, á excepción del de Palamós, que está á cargo del Fiscal del Juzgado municipal. Todos los Registros están bajo la dependencia de la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, y los de Ultramar de la Dirección de Gracia y Justicia de este Ministerio. (Regl., artículo 2.° y R. O. cit.)

355. Esta es la legislación novísima relativa al Registro de naves. Pero de antiguo existe en España otra legislación dictada por el Ministerio de Marina acerca de la *matriculación, abanderamiento, personal, pasajeros y documentación de los buques mercantes*, legislación contenida en la *Ordenanza de matrículas de mar* y en multitud de preceptos reglamentarios, entre los cuales merecen citarse la *Real orden*

de 22 de Julio de 1865 y el *Reglamento de la navegación mercante* [1].

La citada *Ordenanza general*, fecha 12 de Agosto de 1802 (aún vigente, pues aunque con repetición se ha mandado estudiar su total reforma, hasta la actualidad sólo algunos preceptos se hallan modificados) se ocupa del asunto indicado, en el *Título IX*. El art. 1.° del mismo previene que las autoridades marítimas de todos los partidos y distritos deben llevar listas (registros) de las embarcaciones existentes. *Ninguna embarcación de propiedad española podrá usar de esta bandera ni navegar dentro ó fuera de los puertos españoles sin estar matriculada.* Las listas ó registros de matrícula serán cinco, á saber: una para las embarcaciones de alta mar; otra para las menores de costa; otra para las de pesca; otra para las destinadas al desembarco de pasajeros y mercancías y tráfico de muelles, y otra para los buques nacionales de construcción extranjera. El art. 2.° del propio título especifica las circunstancias que han de hacerse constar en cada asiento de los Registros de matrícula al inscribir los buques, esto es, el nombre del buque, aparejo, punto y año de construcción, dimensiones, nombres de los dueños, etc. El art. 3.° expresa, que las escrituras relativas á naves han de otorgarse en la escribanía de Marina, y que en otro caso, deberá constar copia de ellas en la misma escribanía y en la comandancia de Marina: añade, que antes de efectuar los asientos deberán los Comandantes asegurarse de la legítima y verdadera pertenencia de las naves, examinando para ello minuciosamente los títulos ó escrituras de propiedad, y dándose unos á otros Comandantes recíprocos avisos de las embarcaciones inscritas en sus respectivos Registros en los casos de cambios ó traslaciones de matrícula. Hasta tal punto cuida de estos particulares la Ordenanza, que el art. 4.°

[1] Véanse: *Ordenanza de S. M. para el régimen y gobierno militar de las matrículas de mar, texto y notas, por D. J. Marcelino Travieso*, Madrid, 1849.—*Colección formada de Real orden por D. Ramón Auñón*, cuaderno XX. Madrid, 1885.—*Diccionario de la Legislación marítima, por D. Eugenio Agacino*. Madrid, 1888.

del referido título encarga evitar todo fraude en punto á la propiedad de las embarcaciones, declarando nula la escritura hecha en otra escribanía que no sea la de la jurisdicción de Marina correspondiente [1].

El art. 5.° encarga nuevamente que se examinen con

[1] En este punto rige hoy lo prescrito en el art. 573 del Código de Comercio y en los arts. 6.° y siguientes del R. D. de 7 de Noviembre de 1876, que insertamos á continuación:

»Art. 6.° Desde la publicación de este decreto, los Notarios públicos otorgarán todas las escrituras referentes á embarcaciones en las capitales de los departamentos, provincias y distritos marítimos de la Península é islas adyacentes donde resultasen vacantes las escribanías de Marina.

Art. 7.° Los Notarios harán constar precisamente en dichas escrituras el nombre, matrículas, aprecio, folio y arqueo que tuvieren las embarcaciones, quién ó quiénes son sus legítimos dueños, vecindad de los mismos, participación que cada uno tenga en el buque y en virtud de qué título, cuyos datos obtendrán los interesados ó los Notarios por encargo de éstos en las comandancias de Marina siempre que lo soliciten.

Art. 8.° Los Notarios facilitarán á las partes contratantes, además de la copia original, otra literal autorizada de cada escritura que se celebre con objeto de que las presenten, legalizadas ó no, según corresponda, en las comandancias de Marina donde se halle la embarcación matriculada.

Art. 9.° En dichas comandancias se examinarán las copias de la escritura, y si estuviesen conformes con el asiento del buque y con las demás prescripciones de este decreto, se archivará la segunda copia, practicándose en detalle las anotaciones oportunas, y se devolverá la original á los interesados con la nota de haber sido inscrita la escritura en el Registro correspondiente de la matrícula.

Art. 10. Serán nulas y de ningún valor las escrituras de esta clase que otorguen los Notarios y no se registren en las respectivas comandancias de Marina, según se previene en los artículos 8.° y 9.° de este decreto, cuya advertencia consignarán los Notarios en el cuerpo de la escritura y darán fe de quedar enteradas de ellas las partes contratantes.

Art. 11. Tanto los Notarios como los archiveros, auxiliarán de oficio y sin estipendio alguno á las autoridades de Marina con cuantas diligencias y noticias les requieran, para aclarar dudas y comprobar hechos en los asientos de matrícula de las embarcaciones, por la mucha relación que éstos han de tener con sus protocolos.»

atención al matricular los buques los documentos justificativos de su entera propiedad, mandando reconocerlos el Comandante á su Auditor al efecto de que ningún extranjero tenga parte en embarcaciones españolas. En relación con esto los arts. 6.° y 7.° establecen las diligencias que han de constar en el expediente de compra, matrícula y abanderamiento de una embarcación adquirida en el extranjero, y la Real orden de 1865, arriba mencionada, recopila las reglas que deben observarse para el abanderamiento provisional de estos buques mercantes; pero en todo caso, el art. 9.° del citado título de la Ordenanza manda fomentar la construcción española. El art. 8.° expresa, que la matrícula de una embarcación ya inscrita, apresada y luego rescatada, podrá hacerse sin necesidad de abrir nuevos asientos en el Registro.

El Reglamento de la navegación mercante exige (art. 43) que todo buque mercante español vaya provisto al salir de los puertos de los siguientes documentos: I. *Buques de navegación de altura*. A. Real patente de navegación arreglada al modelo que á continuación se inserta: la falta de ella ó llevarla falsa ó doble autoriza la confiscación del buque ó de la carga. B. Escritura de propiedad: la falta de este documento hace poner en duda la nacionalidad del buque, puesto que los españoles han de ser precisamente propiedad de españoles...

....

II. *Buques de cabotaje*. A. Licencia para navegar expedida por el comandante de Marina de su provincia. B. Escritura de propiedad...

....

A tenor del art. 44, las autoridades de Marina de los puertos deben celar que los buques salgan de ellos con todos los documentos dichos, y además que reunan las circunstancias siguientes: A. Que esté inscrito en las listas de su provincia. B. Que lleve el nombre y folio escrito exteriormente...

....

L. Que lleve la bandera nacional, la contraseña de su matrí-

cula, y un ejemplar de la relación que describa las asignadas á cada uno, si es de travesía ó cabotaje: este ejemplar se dará gratis en las capitanías de puerto.

Como se observará, constituyen los preceptos trascritos una legislación bastante completa acerca de los Registros de buques á cargo de las *Comandancias de Marina de las provincias*, con la intervención, en lo que fuere necesario, de los Auditores ó Asesores letrados. Y hasta el presente vienen siendo llevados aquellos Registros por las indicadas dependencias sin dificultad ninguna en la práctica; sin que la reforma radical de la citada legislación haya sido pedida con otros fundamentos que el deseo de redondear el período más sonoro de un discurso ó para buscar efecto en el auditorio por medio de la originalidad ó el atrevimiento de una frase; y sin que la marina mercante formulase queja alguna sustancial.

356. Evidentemente rige aún la legislación del Ministerio de Marina que acabamos de exponer, porque lejos de derogar á aquélla el Código de Comercio y el Reglamento del Registro mercantil, expresamente manifiesta el segundo (art. 47) que las matrículas ó asientos de los buques efectuadas por los comandantes de Marina son base necesaria para la inscripción; los artículos 50 y 51 exigen que la certificación de la hoja del Registro que el buque ha de llevar á bordo sea legalizada por el capitán del puerto de salida; y el art. 56 establece que la desaparición, destrucción ó enajenación de un buque á un extranjero, se han de anotar en el Registro mercantil mediante oficio del Comandante de Marina de la provincia con referencia á la matrícula. Coexisten, pues, simultáneamente la antigua y la novísima legislación sobre el asunto, dictadas respectivamente por los Ministerios de Marina y de Gracia y Justicia [1], sin que entre las matrículas de las Comandancias marítimas y el Registro

[1] El primero de dichos Ministerios circuló á sus autoridades el Reglamento del Registro mercantil del segundo, por real orden de 13 de Enero de 1886.

mercantil venga establecida otra relación que la levísima y vaga á que aluden las precedentes disposiciones.

Ahora bien; ¿es admisible tal criterio legal? ¿deberá subsistir semejante duplicidad y complicación de Registros? En una palabra, cuando se verifique la redacción *definitiva* del Reglamento *provisional* del Registro mercantil (si llega á efectuarse, puesto que en España provisional parece sinónimo de *irreformable* en materia de legislación), ¿qué funcionarios deberán estar encargados del Registro de buques? ¿cómo deberá organizarse este Registro?

357. Lo primero que ha de observarse al tratar de esta cuestión, es que el Código de Comercio (art. 16) considera el Registro de buques como una parte del Registro mercantil, esto es, como el libro tercero de éste, el cual existirá tan sólo en las provincias marítimas y en las interiores donde haya un servicio de navegación. Pero, aun á despecho y contra el sentir del Código, dicho Registro de buques tiene existencia independiente de la del Registro mercantil total, y casi siempre da lugar para él sólo á la creación y sostenimiento de una oficina especial. Así sucede en Gijón, en Rivadeo, en Vigo, en Motril, en Cartagena y en Palamós, y hasta el art. 2.º de la Real orden de 27 de Diciembre de 1885 usa sinónimamente las expresiones *libro ó registro de buques*. Aparte de esto, no atinamos con qué criterio ó por qué razones ha de venir este Registro á formar un todo con los de comerciantes y sociedades, de los cuales discrepa tan en absoluto, tanto más cuanto que el Código no determina esta agrupación *textualmente;* de modo que no era indispensable establecerla en la reglamentación motivada por los arts. 20 y siguientes del mismo Código. Por el contrario, el art. 17 del Código habla de los buques en un inciso final, que por su sintaxis parece añadido posteriormente á la primitiva redacción del texto; el art. 20 establece el índice cronológico del Registro sólo con referencia á los comerciantes y compañías, omitiendo referirse á los buques; como si dichos arts. 17 y 20 se hubiesen basado para sus primeras versiones en la idea de que el Registro de buques habría de

estar organizado con arreglo á las disposiciones ya de antiguo vigentes; y el art. 22, corroborando por completo nuestra tesis, terminantemente usa en singular la frase REGISTRO de buques, escribiéndose en la edición oficial con letra mayúscula la palabra que dejamos subrayada, como si aun con este dato (oportunamente alegable en buenos principios de hermenéutica gramatical) hubiera querido el legislador trasparentar su verdadera idea.

Aparte de esto, es actualmente letra muerta el art. 32 del Código que determinó la provisión del cargo de Registrador mercantil por oposición, porque el Gobierno se convenció antes del planteamiento de los nuevos Registros de la imposibilidad de sacar á oposición cargos públicos cuya relativa importancia y probables utilidades se ignoran, siendo con razón de temer que sólo se presentaran aspirantes para los Registros de las capitales de gran importancia comercial, y quedaría desierto el concurso para los de otros en que apenas hay establecidos comerciantes, ni domiciliadas sociedades mercantiles. Y si esto se decía en el preámbulo del Reglamento en términos generales, con mayoría de razón debió aplicarse á los Registros especiales de buques existentes en capitales como Palamós, los cuales no habrán de tener otras inscripciones que las de la propiedad naval. Así, desde el principio se encargó de los Registros mercantiles á los Registradores de la propiedad, sin otro fundamento que el de que la mayor parte de estos funcionarios desempeñan sus cargos previa oposición, como si este argumento no fuera aplicable también á los Jueces, á los Abogados del Estado y á otros funcionarios públicos de diferentes clases y condiciones, y cual si semejante dato bastase para complicar más y más el funcionamiento de los Registros de la propiedad, aumentando las atenciones de los Registradores con otras tan extrañas y en cierto modo antitéticas como los Registros de comerciantes, sociedades y buques: sin contar con que en cuanto á Palamós, faltó ya la base de aquel precepto, de tal modo que hubo de encomendarse el Registro de buques al fiscal municipal, que tanto vale como encomendarlo á cual-

quiera ó dejarlo abandonado, atendido que las leyes no exigen condiciones de idoneidad de ninguna clase para aquel cargo de fiscal municipal. Esto da la medida del arbitrio tan discrecional como indiscreto con que el Reglamento resuelve la cuestión.

Por otra parte, el Reglamento comprendió que había de establecerse alguna relación entre el nuevo libro ó Registro de buques y las antiguas listas de matrícula de embarcaciones de las Comandancias de Marina. Mas aquella relación se establece de manera harto deficiente para conseguir la independencia y el éxito de la nueva institución. Al efecto el art. 47 determina, que para verificar la inscripción, se presentará en el Registro mercantil una copia certificada de la matrícula ó asiento del buque, expedida por el Comandante de Marina de la provincia en que esté matriculado, y el art. 50 exige que la certificación de la hoja del Registro (de que necesariamente han de proveerse los capitanes antes de emprender el viaje), sea legalizada por el capitán del puerto de salida [1]. De donde resulta que el libro tercero ó Registro de buques tiene por base indispensable las listas de matrícula mencionadas, hasta el punto de que, conforme al art. 56, las bajas por desaparición, destrucción ó enajenación del buque á un extranjero, no pueden hacerse constar en aquel Registro sino mediante oficio del Comandante de Marina: y—lo que es más importante—tal duplicidad y complicación de inscripciones y legislaciones causará incuestionablemente gastos y dificultades á las partes, según en breve demostraremos, haciendo ineficaz, si no perjudicial, el Registro novísimo.

358. Vemos, por consiguiente, que se basa la organiza-

[1] Prescripción que por cierto se repite en el art. 51, sin que en nuestro concepto la concordancia del art. 612 del Código hiciera necesario consagrar todo el art. 51 únicamente á aquella repetición. Más útil hubiese sido resolver con claridad si la hoja citada ha de legalizarse en cada viaje ó bastará una sola legalización, pues el párrafo final del art. 50 resuelve que basta una sola hoja para cada viaje, adicionada convenientemente; pero deja en duda ese otro punto.

ción vigente del libro tercero del Registro mercantil en la más absoluta falta de criterio, pareciendo que no se ha pretendido otra cosa sino implantar una novedad, justificada ó no, cómo y del modo que se ha podido ó se ha querido, tanto respecto á los funcionarios encargados del Registro, cuanto acerca del concepto y organización de éste, arbitrariedad y deficiencias que llegan hasta el extremo de que, conforme á la Real orden de 27 de Diciembre de 1885, «ínterin se adquie»ran los libros á que se refieren los arts. 6.° y 13 del Regla»mento (es decir, todos los del Registro), se extenderán las »inscripciones en cuadernos provisionales, y se expedirán los »recibos en la forma ordinaria.» Todo, pues, se conceptúa provisional en materia de tal importancia.

Está ya *secularizado* el Registro naval sacándolo del Ministerio de Marina, al modo que en otro tiempo se secularizó el Registro civil sacándolo de las parroquias, según pedía no hace muchos años con original cuanto inoportuna frase un elocuente orador; pero ya se observará que con tal medida hemos conseguido la secularización quedándonos sin el Registro. Gracias que esto no ha sucedido por completo merced á la providencial circunstancia de que ni el Código de Comercio derogó los antiguos preceptos referentes á la matriculación de las naves, ni el Ministerio de Gracia y Justicia creyó que podía también extenderse á ello su competencia. En su consecuencia, creemos que se impone de todo punto la ordenada regulación de estos particulares, salvando tantas deficiencias.

En nuestro humilde sentir, nada de esto habría sucedido si el Ministerio de Marina hubiese reivindicado con energía su especial competencia para entender en lo relativo al Registro naval, bien redactando por sí un Reglamento especial, bien interviniendo con los informes de sus dependencias en la preparación del Reglamento general del Registro mercantil, ó ya discutiéndose y aprobándose éste en Consejo de Ministros, como las prácticas vigentes exigen respecto de asuntos de la competencia de varios Ministerios. Desde luego parece incontrovertible que la pre-

sentación á las Cortes y publicación del Código de Comercio, no debió corresponder en buenos principios al Ministerio de Gracia y Justicia, sino al de Fomento, que entiende por su carácter propio en todo cuanto hace relación á los intereses mercantiles y á las disposiciones legales concernientes á la legislación y fomento de tales intereses, sin que valga decir que del primero de dichos Ministerios dependen las comisiones de codificación y el estudio de los Códigos; porque sin extremar mucho este argumento, podría fácilmente llegarse al absurdo de atribuir al Ministerio de Gracia y Justicia universal competencia en todas las materias administrativas, aun las más heterogéneas, atendido que puede existir un *Código de minas*, que debería haber un *Código industrial*, y que tenemos ya *Códigos de procedimientos y penales para el ejército y la marina de guerra*. Con igual sinrazón se adjudicó Gracia y Justicia la facultad de preparar y publicar los Reglamentos del citado Código, aun el de las Bolsas de Comercio, entera y absolutamente del resorte del Ministerio de Fomento: el preámbulo del Reglamento de que ahora tratamos, funda el establecimiento de un Negociado del Registro mercantil á cargo de la Dirección de los Registros de la propiedad y del Notariado, en que exigiendo el art. 32 del Código que se provean aquellos Registros por oposición, lógico es que dependan de una Dirección donde el ingreso se verifique por el mismo medio; lógica cómoda, porque no es aquella Dirección la única de las de la Administración general cuyos funcionarios ingresan por oposición; lógica también peregrina por lo consecuente, pues pocas líneas más abajo el mismo preámbulo del Reglamento declara que no es posible cumplir el artículo del Código al efecto invocado.

359. Mas prescindiendo de estas indicaciones, es evidente que al Ministerio de Marina corresponde de antiguo y deberá corresponderle en lo sucesivo el régimen y dependencia del Registro de buques, porque aquel Ministerio entiende, con arreglo á la legislación vigente, en cuanto concierne á la parte técnica y administrativa de la Marina mer-

cante [1]. Examinando á este efecto las atribuciones asignadas por nuestra legislación á las Autoridades de Marina, se observa que éstas se hallan en las mejores condiciones para tener á su cargo los Registros de la propiedad marítima.

La construcción, el armamento y la propiedad de los buques se hallan, según nuestra legislación, bajo la dependencia local de la Administración de la marina mercante, dependencia que se ejerce por medio de la matriculación y

[1] Podrá dudarse de si convendría mejor agregar la parte administrativa de la marina mercante al Ministerio de Fomento (Dirección general de Agricultura, Industria y Comercio) en vez de encomendarla al Ministerio de Marina, porque fuera de la gran afinidad que dicha marina mercante tiene, por sí misma, con la materia del comercio, del cual es un elemento esencial especialmente en las actuales condiciones de la navegación, se creerá que existe el peligro de que en el segundo de aquellos Departamentos la preponderancia del elemento militar ejerza una dañosa influencia sobre el libre movimiento mercantil.

Ya en Italia fué tratada esta cuestión en las Cámaras cuando se examinó el proyecto del Código para la marina mercante de 1885, y el ponente de la comisión, Mameli, expresó que sin dejarse preocupar de la palabra *comercio,* ni de la idea de la protección que la marina mercante debe recibir de la militar, dicha comisión había tenido en cuenta la conveniencia de que las dos marinas estuviesen unidas por la analogía de fines y de medios: la una progresa naturalmente con ventaja de la otra; de un solo origen proceden las construcciones navales, los armamentos y la educación de la gente de mar; ambas se dan mutuamente la mano y no pueden subsistir la primera sin la segunda ó viceversa; verdad proclamada desde los tiempos de Cromwel y de Isabel, de Colbert y de Luis XIV, en Inglaterra y en Francia, y reconocida por las más florecientes marinas. «Y si es verdad, añadía Mameli, »que el predominio militar resulta dañoso para la marina mercante y »contrario al progreso, cuando es tal que anula la autonomía mercan»til y opone obstáculos á la libertad de acción que constituye la vida »del comercio, la consecuencia de esto no podrá ser otra que la nece»sidad de establecer un perfecto acuerdo entre los dos Ministerios de »Marina y de Comercio para promover simultáneamente sus respecti»vos fines, considerando el comercio terrestre y el marítimo, la mari»na militar y la mercante, como partes de un solo todo del cual depen»de la riqueza y la fuerza de la patria común, sobre todo en los mo»mentos supremos.»

abanderamiento de los buques en los Registros ó listas á cargo de las Comandancias de Marina, del modo que ya arriba queda expresado; de donde se infiere que hoy aquellos organismos son los conservadores de la propiedad naval en todos sus respectos. Y racionalmente deberán serlo en lo sucesivo. En primer lugar, en el orden de los negocios prácticos importa mucho respetar las instituciones y los sistemas que ya de antiguo vienen dando buenos resultados, y esto sucede precisamente respecto al Registro de las naves llevado por las Comandancias. Pero además, es de toda evidencia que este asunto no puede confiarse á nadie mejor que á dichas oficinas, porque á causa de tener ya éstas á su cargo la Administración de la marina mercante, podrán atentamente inspeccionar con un solo punto de vista el movimiento de la navegación marítima: todo cuanto afecta á la propiedad naval, la construcción, la venta, la hipoteca de los buques, son aspectos importantísimos del desarrollo de la industria marítima; tienen más analogía con la marina mercante que con cualquier otro ramo de la Administración civil, y ningún centro podrá atender á su cuidado con más eficacia, oportunidad é inmediación, que los de la Administración marítima, existentes en todos los puertos y por tanto en disposición de ejercer una vigilancia exacta, útil y pronta.

Verdad es que en algunas legislaciones extranjeras rigen sistemas contrarios. En Francia sigue vigente sobre la materia la ley de 27 vendimiario, año II, según la cual los Recibidores ó Administradores de las Aduanas son los conservadores de la propiedad marítima. Lo mismo sucede en Inglaterra. Y en Prusia, la ley de 24 de Junio de 1861 atribuye á los Tribunales de Comercio del territorio en que se hallen situados los puertos de mar, la tenencia del Registro de naves, la inscripción de éstas, la expedición de los certificados respectivos, la trascripción de las ventas, etc. Mas examinando fundamentalmente estos sistemas se observará, que la Aduana es una oficina *administrativa-financiera,* para el cobro de los impuestos arancelarios, y una oficina *político-*

económica, para la protección en ciertos casos de la industria nacional[1]: por tanto, ninguna homogeneidad existe entre estos objetos y el de la conservación de la propiedad naval respecto de las construcciones, ventas é hipotecas de los buques, supuesto que estos actos no constituyen entrada ó salida de mercancías que pueda interesar á la Hacienda, sino tan sólo movimientos de aquella propiedad que afectan únicamente á los intereses comerciales de la navegación. Lo propio ocurre con el sistema prusiano, pues la inscripción, venta é hipoteca de las naves, son actos administrativos de marina que no pueden ser atribuídos á los Tribunales de Comercio sin desnaturalizar las atribuciones jurisdiccionales de éstos y sin ocasionar dificultades y disgustos á los interesados. En último término, aunque ni el sistema francés ni el prusiano sean sostenibles en principios racionales, el hecho es que hace muchos años vienen existiendo en aquellos países con buen éxito, y por consiguiente harán bien Francia y Prusia en no reformar su legislación, ateniéndose á los resultados prácticos de su propia experiencia. Pero con la misma lógica careceremos de razón en España para sustituir lo vigente desde principios de siglo, que tiene ya hechas felizmente sus pruebas, por otro sistema no fundado científica ni prácticamente; antes bien, deberemos mantener la antigua legislación, reformándola convenientemente si la ciencia ó la experiencia lo exigiesen.

Aun la misma utilidad del comercio y del crédito marítimo, objeto especial éste de nuestros estudios, demuestran la conveniencia y oportunidad de la solución que defendemos. A tenor del Reglamento novísimo para el Registro mercantil, coexisten actualmente los antiguos Registros de las Comandancias de Marina y el libro tercero ó Registro de buques de aquél, y ya hemos indicado que semejante sistema está lleno de inconvenientes y dificultades. Existiendo en una sola oficina los Registros de buques, serán suma-

1 Véanse nuestros *Resúmenes de legislación mercantil comparada y sistemas aduaneros*, p. 63, Madrid, 1887.

mente fáciles y prontas las operaciones de inscripción, traslación, venta é hipotecas, y el examen de todos estos particulares en los libros; pero duplicados los Registros, esto es, llevando unos los encargados del Registro mercantil y otros enteramente análogos y aun casi iguales las Comandancias de Marina, resultará que los interesados han de acudir sucesivamente á ambas oficinas, duplicándose las molestias y los gastos; necesitarán los negociantes examinar unos y otros Registros para conocer el estado de la propiedad naval y sus cargas; la copia certificada del asiento del buque como base del Registro mercantil y la legalización de la hoja del buque por la marina, vienen á ser circunstancias necesarias y dan lugar á nuevas molestias, gastos y pérdida de tiempo; y todo esto aumentará la complicación de los Registros, exigirá la existencia de doble número de funcionarios para un solo y único objeto, y hará inútilmente más caras, menos prontas, menos enérgicas y menos eficaces las funciones de la Administración pública.

Tales molestias, tanto gasto inútil de trabajo y de tiempo por la Administración y por los particulares, ciertamente no contribuirán á estimular y á hacer cómodas las inscripciones, ventas é hipotecas de los buques, ni responderán, con relación á nuestro objeto, á las particulares y especialísimas exigencias de la hipoteca naval y del crédito marítimo, aun suponiendo que los dos Registros citados se hallen siempre de completo acuerdo en sus asientos y sean llevados con la más escrupulosa exactitud.

360. En su consecuencia, estimamos incontrovertible la necesidad de reorganizar el Registro mercantil vigente, no ya en cuanto á sus libros de comerciantes y sociedades (que esto no es ahora de nuestra incumbencia), sino principalmente encomendando la tenencia del libro tercero ó Registro de buques á las autoridades de Marina, sobre la base de las antiguas y actuales listas ó asientos para la matriculación y abanderamiento de naves, teniendo así á su cargo aquellas autoridades, como hasta ahora, la conservación de la propiedad naval. Una sola objeción se hará á este propó-

sito: acaso se pongan en duda las aptitudes de dichas autoridades para el desempeño de tan delicado encargo. Pero obsérvese, que ya desde tiempo antiguo tienen á su cargo las autoridades de que se trata funciones enteramente iguales, la inscripción de la propiedad de naves, el examen minucioso de los títulos de participación en la misma, la traslación por venta ó por otros títulos (extremos que encarga la Ordenanza vigente se estudien con cuidado); y no sabemos que hasta el presente se hayan producido reclamaciones por nulidad de inscripciones ó trasferencias á causa de errores motivados por la impericia.

Por lo que hace á la hipoteca de naves, como decía la ponencia de la ley francesa de 1874, las operaciones del Registro serán de una gran simplicidad y no presentarán las complicaciones de la hipoteca ordinaria, merced á que sólo existirá la hipoteca convencional, á la facilidad de la designación del objeto hipotecado, á la duración relativamente breve de la inscripción y á la exclusión de las hipotecas legales y judiciales. La hipoteca dará lugar á tres asientos, á saber: la inscripción del contrato, la trasferencia del derecho hipotecario y la cancelación. La inscripción es una operación sencilla, pues se reduce á trascribir en el Registro las manifestaciones de las partes hechas con todos los requisitos legales, y si alguno de éstos faltase, el defecto perjudica al requirente de la misma inscripción, y el Registrador se concreta á la descripción del contrato sin examen alguno, para lo cual no necesitará gran aptitud jurídica. La trasferencia de la hipoteca no parece más difícil, técnicamente en cuanto al Registro, que la traslación de la propiedad, que ya hoy verifican las indicadas autoridades, y si alguna cuestión ocurriese acerca de la identidad ó cualidad de las personas, fácil será exigir á éstas que acrediten su personalidad por los medios comunes y generales. La cancelación es evidentemente una operación más grave y peligrosa; pero como no podrá hacerse constar sino presentando previamente escritura pública, documento fehaciente, ó ejecutoria de los Tribunales, con esto desapa-

rece en dicha operación todo peligro de responsabilidad. Además, se recordará que la Ordenanza encarga á los Comandantes el examen por sus Auditores de los documentos inscribibles, y es sabido que en términos generales las autoridades marítimas ejercen una extensa jurisdicción de derecho en todo cuanto afecta á los organismos de la marina militar y mercante. A mayor abundamiento, en el Ministerio de Marina existe ya organizado un personal técnico-jurídico con las convenientes garantías de aptitud.

361. Nos referimos al distinguido *Cuerpo jurídico de la Armada*, regido hoy por el Reglamento de 17 de Noviembre de 1886.

Según este Reglamento, aquel Cuerpo se compone (artículo 10) de las siguientes clases: Ministro togado; Auditor general; Auditor; Teniente Auditor de primera; Teniente Auditor de segunda; Teniente Auditor de tercera; Auxiliar: que corresponden, respectivamente, á las categorías de Contralmirante, Capitán de navío de primera clase, Capitán de navío, Capitán de fragata, Teniente de navío de primera clase, Teniente de navío, Alférez de navío. El objeto del Cuerpo (art. 17) es cooperar á la recta administración de justicia y al exacto cumplimiento de las leyes; asesorar á los Capitanes y Comandantes generales; informar en derecho y sobre la interpretación de las disposiciones legales; informar de palabra en cuanto sea necesario; llevar Registros de negocios y de preceptos legales; emitir los informes que ordene el Gobierno; asistir á las correspondientes juntas de la jurisdicción de Marina.

Expresa el art. 2.° del Reglamento, que además de las categorías y plazas mencionadas, existirán tantos *Asesores de provincia* cuantas sean las Comandancias marítimas que hay establecidas ó se establezcan en lo sucesivo en la Península ó Ultramar, y tantos Asesores de distrito como sea el número de éstos. Ya la Ordenanza de 1802 dispuso (tít. I, art. 28) que »para los distritos nombrará el Comandante de »la provincia, con noticia del Comandante general y apro- »bación del Capitán general de departamento, un Abogado

»íntegro y hábil de los establecidos en el pueblo, con quien »el ayudante respectivo pueda asesorarse para las providen- »cias y actuaciones que se ofrecieren.» Insistiendo en el mismo criterio, el Reglamento del Cuerpo jurídico (art. 23) expresa, que corresponde á los Asesores auxiliar en la instrucción de causas á los Comandantes y ayudantes é informar en materias de presas, contrabando, matrícula de buques extranjeros y todo lo relativo á la jurisdicción é industrias de mar. Los arts. 25 á 28 determinan las condiciones de los Asesores y la forma de su nombramiento, exigiendo para éste que aquéllos tengan la calidad de letrados, y el art. 47 les autoriza para ejercer libremente la abogacía. Finalmente, á tenor del art. 14, los Asesores no tienen asimilición militar y continuarán sin sueldo, pero gozarán del fuero de marina que les concedió el citado art. 28, tít. I de la Ordenanza, y serán considerados como oficiales ó auxiliares si fuesen empleados en comisiones ó viajes, teniendo derecho á las indemnizaciones oportunas.

El Cuerpo de que se trata constituye, pues, entre los organismos del Ministerio de Marina, un instituto de carácter totalmente jurídico, con aptitudes perfectamente apropiadas y suficientemente demostradas, y encargado por dedicación especial de funciones jurídicas. Nada violento sería poner bajo la dependencia de este Cuerpo el Registro de buques, antes bien parecería verdaderamente lógico, oportuno y conveniente, encargar á los Asesores de provincia, existentes en todas las Comandancias de Marina, de las listas ó asientos de embarcaciones que hoy llevan las mismas Comandancias. Como hemos visto, los Asesores son funcionarios gratuitos, disfrutan de la independencia inherente al ejercicio libre de la profesión de Abogado, condición que supone ya por sí sola la conveniente capacidad, y sin más que un simple decreto podrían constituir el nuevo *Cuerpo de Registradores navales*, con eficacia para la mejora y perfeccionamiento del Registro, con economía para el presupuesto del Estado en beneficio de los navieros y de cuantos intervienen en los negocios marítimos, y hasta con ventaja de los mismos Asesores, cla-

se hasta ahora ciertamente no bien atendida. Así también aparecería cumplido el art. 32 del Código de Comercio en cuanto á que el cargo de Registrador se proveerá previa oposición, pues sólo por oposición se ingresa hoy en la plantilla del Cuerpo jurídico, y claro es que habría de extenderse la misma exigencia á la clase de Asesores de provincia [1].

Correspóndenos únicamente en el particular apuntar la idea. Mas parécenos tan sencilla y tan práctica, que, sin otros esfuerzos de nuestra parte, esperamos verla pronto en vías de realización. Sólo nos resta decir aquí, que para encomendar el Registro naval al Cuerpo jurídico de la Armada, ó sea á los Asesores de provincia, previamente deberá reorganizarse dicho Registro por el Ministerio de Marina, según ya tenemos expuesto, sobre la base de las antiguas listas de las Comandancias y del vigente Reglamento del Registro mercantil, efectuando en aquéllas y en éste las reformas referidas en el curso del presente estudio, estableciendo de modo preciso el *Registro especial de construcciones* á que en otro lugar aludimos [2], y con lo demás que la experiencia y el examen extenso y detenido de la cuestión hacen necesario [3].

[1] Según nos informa nuestro distinguido amigo el ilustrado Auditor general de Marina D. Juan Spottorno, por acuerdo de la Junta de la Marina mercante (siendo Ministro de Marina el Sr. Antequera) se nombró una comisión compuesta del Abogado D. Apolinar de Rato, Vocal de aquella Junta, del referido Sr. Spottorno y del Capitán de fragata D. Francisco Carrasco, encargada de redactar y presentar un proyecto de Reglamento para el Registro de la propiedad marítima, cuyo encargo fué cumplido, debiendo obrar sus antecedentes en el Ministerio del ramo.

[2] Cap. VI, p. 272 y 273.

[3] En el *Apendice* de esta obra ampliaremos estas observaciones al fundamentar nuestro *Reglamento para la ley hipotecaria naval.*

Sin perjuicio de esto, estimamos útil consignar aquí en extracto, según el Reglamento vigente de 21 de Diciembre de 1885, el *contenido del Registro naval.*

FUNCIONARIOS ENCARGADOS DEL REGISTRO. Ocúpanse de este particular los arts. 1.° á 4.° inclusive de dicho Reglamento oficial y la Real orden de 27 de Diciembre de 1885, en la forma que ya en el texto queda expresada (p. 450).

§ 5.º—*Formalidades de la purga*

362. Ya dijimos en el capítulo precedente, que la institución de la purga de las hipotecas en el caso de venta voluntaria de la nave, consta de un doble organismo, *interno* y *externo* ó *formal*. De este último tócanos tratar en el presente párrafo.

El procedimiento de que vamos á ocuparnos no es otra cosa que un conjunto de formalidades conducentes á la garantía de los diversos intereses y derechos que en la liberación de la hipoteca deben ser tenidos en cuenta, á saber: el interés y derechos del comprador de la nave, el interés y derechos de los acreedores, y los del vendedor; de donde se sigue lógicamente que el procedimiento de la purga ha de

MODO DE LLEVAR EL REGISTRO. Arts. 5.º á 19 inclusive, que tratan: de los días y horas en que el Registro estará abierto: papel, encuadernación, folios, guardas y reconocimiento de los libros: indíces: libros talonarios de recibos de solicitudes y documentos: estadística: modelos: legajos de documentos: inventario de libros, índices y legajos: sello.

ASIENTOS DEL REGISTRO. *a*) *Disposiciones generales* relativas: á la obligación de inscribir los buques (art. 21): forma general de las inscripciones (art. 22 á 26): declaración de quiebra de un dueño de buque (art. 27). *b*) *Inscripciones*: significación del vocablo buques para este efecto y Registro competente (art. 45): inscripción de la propiedad, copia de la matrícula, certificación de la hoja del registro, legalización de la misma (arts. 46, 47, 50 y 51): cambios en la matrícula por traslación y en la propiedad por venta de los buques (arts. 48 y 49). *c*) *Trasmisión del dominio é imposición de gravámenes* (arts. 50 y 52). *d*) *Cancelaciones y bajas en el Registro* (arts. 53, 54, 55 y 56).

PUBLICIDAD DEL REGISTRO. Manifestación del Registro (arts. 57 y 58): certificaciones (arts. 59, 60 y 62): datos de oficio (art. 63).

DERECHOS Y RESPONSABILIDAD DE LOS REGISTRADORES. Arancel (art. 64): notas de derechos (art. 65): libro de ingresos (art. 66).

El mismo Reglamento, con ciertas modificaciones, se hizo extensivo á las islas de Cuba y Puerto Rico por Real orden de 12 de Enero de 1886.

comprender formalidades correspondientes á cada uno de aquellos tres intereses. Por otra parte, el procedimiento de la purga está organizado por muchas legislaciones respecto del régimen hipotecario común, cuyas formalidades generales deberán ser convenientemente modificadas para su aplicación á la hipoteca naval.

(*A*) Derecho común

363. En cuanto á lo primero, algunas de las formalidades establecidas por las legislaciones civiles son previas al juicio de purga y otras lo acompañan y constituyen.

Las formalidades previas se reducen á dos, á saber: 1.ª La inscripción de la hipoteca legal del vendedor. 2.ª La trascripción del título de adquisición en el Registro. El vendedor ó enajenante tiene, según aquellas legislaciones, hipoteca legal sobre los inmuebles enajenados en garantía del precio ó del cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto de enajenación, y el adquirente que quiera purgar debe ante todo poner á salvo por medio de la inscripción dicha hipoteca legal del vendedor, que beneficia á todos los acreedores del mismo. Después el adquirente deberá transcribir en el Registro el título de su adquisición, y esta transcripción consolida en aquél la propiedad de la cosa libre de todas las cargas que no se hallen ya inscritas antes de la misma trascripción. De aquí que deba preceder la inscripción de la citada hipoteca legal, porque de otro modo, ésta no vendría, como es justo, á cargo del adquirente. Por otra parte, desde que la trascripción se haga, no puede perjudicar á aquella hipoteca legal ninguna otra inscripción de derechos provinientes del anterior propietario, siquiera la adquisición de estos derechos provenga de tiempo anterior al título trascrito. Finalmente, la trascripción del título referido ha de hacerse textualmente (*seront transcrits en entier*, dice el art. 2.881 del Código civil francés), á fin de que los

acreedores conozcan por completo sus condiciones y puedan así apreciar, no sólo la validez del documento, sino también si el precio de venta correspondió al valor real de la cosa, ó si les convendrá pedir al efecto la celebración de pública subasta. En todo caso, la trascripción es únicamente una forma preliminar y preparatoria de la purga, y efectúa la trasmisión al adquirente, de la propiedad y de los derechos que tenía el enajenante sobre la cosa, con la carga de los mismos gravámenes que anteriormente á la adquisición se hallen válidamente inscritos.

364. Verificados esos dos actos preliminares, el adquirente de la cosa hipotecada debe proceder á las formalidades establecidas para la purga definitiva, formalidades llamadas *constitutivas*, las cuales se refieren: 1.°, al adquirente; 2.°, á los acreedores; 3.°, á la purga propiamente dicha.

El adquirente puede proceder á la purga, ó antes del ejercicio del derecho de persecución por parte de los acreedores, ó dentro de un plazo á partir de la ejecución por éstos interpuesta, plazo que en la legislación francesa es de un mes y en la italiana de cuarenta días. Para efectuar la purga, el adquirente deberá notificar judicialmente á todos los acreedores inscritos al tiempo de la trascripción del título de adquisición, en el domicilio que conste en la inscripción, y al anterior propietario enajenante: 1.°, la fecha y naturaleza de su título; 2.°, la cualidad y situación de los bienes tal como resulten del mismo título; 3.°, el precio estipulado, ó el valor equivalente si no medió precio ó si la adquisición fué lucrativa; 4.°, la fecha de la trascripción; 5.°, la fecha y número de la inscripción de la hipoteca legal á favor del vendedor para garantía del precio de venta ó del valor declarado, y 6.°, un estado de todas las inscripciones hechas contra el anterior propietario antes de la transcripción del título de adquisición, cuyo estado expresará en una 1.ª columna la fecha de las inscripciones, en la 2.ª columna los nombres y apellidos de los acreedores, y en una 3.ª el importe de los respectivos créditos.

En el mismo acto de la notificación deberá el adquirente

manifestar el domicilio que sea competente para la sustanciación del procedimiento (el del lugar en que estén situados los bienes), y ofrecer á los acreedores inscritos pagar inmediatamente el precio ó el valor declarado, sin distinción de créditos exigibles ó no exigibles.

Esta oferta constituye la condición fundamental y esencial de la purga, la cual es un medio de liberar la cosa hipotecada de las acciones reales de los acreedores mediante el pago á éstos del precio ó del valor de la misma cosa. Así, la oferta se limita á este precio ó valor, porque el adquirente no paga un débito personal, sino el débito de la cosa, y ésta no puede deber más que lo que valga ó represente en venta.

En fin, exigen los Códigos que un extracto sumario de la expresada notificación se fije en el tablón de anuncios del Tribunal ó se inserte en el periódico destinado á los anuncios judiciales, con objeto de que el juicio de purga tenga la mayor publicidad posible, y para que la notificación llegue á noticia de los acreedores no inscritos, con lo cual termina el primer período del procedimiento constitutivo de este juicio en cuanto al adquirente.

365. Viene después un segundo período de formalidades relativas á los acreedores, en cuyo período se ejercita la facultad que éstos tienen de reclamar el aumento del precio ofrecido por medio de subasta, facultad que es correlativa del derecho del adquirente á librar la cosa de todos sus gravámenes pagando el valor de la misma, porque los acreedores deben asegurarse de que el precio ofrecido corresponde al valor real, evitando así los posibles fraudes del enajenante, que ha podido vender la cosa á menos precio de acuerdo con el adquirente y recibir secretamente de éste el resto del valor real en perjuicio de dichos acreedores. Mas, por la misma lógica de aquella correlación, si el adquirente ha de cumplir ciertas formalidades, se imponen otras análogas á los acreedores.

En efecto, los Códigos francés é italiano establecen, que dentro del término de 40 días á contar desde la notificación del adquirente, cada uno de los acreedores inscritos tiene

el derecho de reclamar la venta de la cosa en pública subasta, siempre que cumpla las condiciones siguientes: 1.ª, que la reclamación se notifique judicialmente al adquirente y al propietario anterior; 2.º, que contenga la obligación del requirente de aumentar ó hacer aumentar en un décimo el precio estipulado ó declarado; 3.º, que el original y la copia de la reclamación se hallen suscritos por el reclamante ó por su procurador especial, acompañando en este caso copia del poder; 4.º, que el reclamante ofrezca fianza por una suma igual al quinto del precio (legislación italiana), ó por la totalidad del precio y de las cargas (legislación francesa); 5.º, que al hacer la referida notificación al adquirente y al anterior propietario, se les cite para que comparezcan ante el Tribunal que ha de decidir acerca de la fianza ofrecida y sobre la subasta solicitada. Todos estos requisitos son exigidos por los Códigos bajo la pena de nulidad, rigor fundado en que por el procedimiento indicado se trata nada menos que de anular una venta lícita.

A falta de reclamación de subasta ó suponiendo que fué declarada nula la interpuesta, se considera que el valor de la cosa hipotecada es definitivamente el estipulado en el contrato ó declarado por el adquirente, puesto que los hechos demuestran que los acreedores reconocieron tácitamente este precio ó valor como legítimo y suficiente. Por consiguiente, la cosa queda libre de todos los privilegios é hipotecas que la gravaban, siendo pagados con aquel precio los acreedores á quienes por su respectivo orden y grado corresponda recibirlo, ó depositándose judicialmente el importe de los créditos aún no vencidos, y extinguiéndose las cargas á cuya satisfacción no alcanzó el valor de la cosa.

En el caso de que la reclamación de subasta se hubiere interpuesto, la propiedad de la cosa permanece en el adquirente mientras en la subasta no sea adjudicada á un tercero ó al reclamante; pero esta adjudicación anula el contrato de adquisición desde que fué celebrado, de manera que necesariamente se extinguen las hipotecas ú otros derechos reales impuestos por el mismo adquirente antes de la referida adjudicación.

La reclamación de subasta da lugar á que la cosa sea vendida públicamente con las solemnidades prescritas por las leyes de procedimientos para las ventas judiciales en el procedimiento ejecutivo, salvo leves diferencias exigidas por la especial naturaleza del juicio de purga.

(*B*) Legislación relativa á la hipoteca naval

366. De la organización del procedimiento de la purga según las legislaciones civiles procede aplicar á la hipoteca naval, en sentir de los autores, lo respectivo á las notificaciones que deben ser hechas por el adquirente de una nave á los acreedores inscritos, la reclamación de pública venta por parte de éstos y su notificación al poseedor con todos los requisitos enumerados, la pública subasta, y la distribución del precio entre los acreedores á quienes alcance el pago. Las modificaciones especiales requeridas por la índole de la hipoteca naval, deberán referirse á dos objetos, á saber: 1.° á la mayor simplicidad y espedición del procedimiento de la purga; 2.°, á dar las más eficaces garantías á los acreedores hipotecarios [1].

En cuanto á lo primero, parece demasiado largo en los negocios mercantiles, el término de treinta ó cuarenta días señalado para las notificaciones de la purga á los acreedores cuando éstos hubieren interpuesto la ejecución. Créese también, que el adquirente debe atenerse al acta de nacionalidad de la nave para las notificaciones á los acreedores inscritos en ella, porque este medio es más pronto y más cómodo que el de acudir al Registro público en solicitud de una certificación de las mismas inscripciones, puesto que dicha acta acompaña siempre á la nave, y donde quiera que se verifique la enajenación de ésta tendrá el poseedor á su disposición aquel medio. Asimismo procederá acortar el término

[1] Gianquinto, *obra cit.*, p. 257.

de cuarenta días asignado á los acreedores para pedir la venta pública, por la misma razón antes expuesta respecto del plazo para las notificaciones, y porque reducido este último plazo, todos los demás habrán de ser reducidos también para igualar la condición de las partes: aún más, Gianquinto entiende que el plazo para la reclamación de venta deberá ser más breve que el de las notificaciones, puesto que el adquirente tiene que cumplir con ciertas formalidades previas á la purga, en tanto que los acreedores pueden inmediatamente ejercitar sus derechos con los títulos que ya de antemano poseerán suficientemente requisitados. Añádese, que en la purga de la hipoteca común se halla prescrito que las notificaciones sean acompañadas de citación para comparecer ante el Tribunal competente para la subasta, tribunal que se entiende ser el del lugar en que se hallan situados los bienes de que se trate, los cuales por ser de naturaleza inmueble tienen una situación cierta y fija. Por el contrario, en la hipoteca naval la citación de comparecencia se hará para ante el Tribunal del lugar donde la nave hipotecada se encuentre, y si estuviere en viaje, para ante el Tribunal del lugar donde la nave se halle matriculada, puesto que este lugar puede conceptuarse como el de la *situación jurídica* de las naves.

Respecto á la más eficaz garantía de los acreedores, toda la organización del procedimiento que estudiamos tiende á conseguirla, pero principalmente ha de procurarse aquella garantía al distribuir el precio de la nave. El art. 25 del primitivo proyecto francés establecía, que si los acreedores no se pusiesen de acuerdo dentro del término de quince días para la distribución del precio ofrecido en la notificación ó del fijado en la subasta, debería procederse del modo establecido en el procedimiento ejecutivo; pero la comisión introdujo una adición, según la cual, *en caso de distribución del precio de una nave hipotecada, la inscripción equivale á oposición á favor de los acreedores inscritos, teniendo éstos un mes, á contar desde la citación que se les haya hecho, para presentar sus títulos.* Este carácter de oposición dado á la inscripción hipo-

tecaria, fúndase en la necesidad de poner á los acreedores á cubierto de toda sorpresa, puesto que de ese modo nunca podrá distribuirse el precio á instancia de cualquiera de ellos sin conocimiento de todos. Constituye semejante medio una buena garantía, porque el mero hecho de la inscripción dará lugar á la nulidad de todo pago que no se haya efectuado al acreedor que á él tuviese preferente derecho.

367. Se recordará que al final del capítulo IV del presente estudio trascribimos los preceptos de las legislaciones relativamente á los particulares de que ahora nos ocupamos, y tócanos aquí únicamente observar, que en la legislación francesa se hallan ya previstas cuantas observaciones exponen los más reputados tratadistas.

(*C*) Venta judicial de las naves

368. Por último, atiende á la vez á los dos objetos indicados arriba, esto es, á la mayor simplicidad y expedición del procedimiento de la purga y á dar las más eficaces garantías á los acreedores, la determinación de las reglas convenientes para la venta judicial de las naves, puesto que á las formalidades de esta venta judicial han de atenerse los acreedores cuando en la purga soliciten la venta del buque en pública subasta.

El art. 22 de la ley francesa de 1874 se refirió en este punto á los arts. 197 á 215 (tít. II, lib. II) del Código de Comercio. Con arreglo á estos preceptos, el procedimiento para la venta judicial es distinto según se trate de buques de más de 10 toneladas ó de menos de esta cabida. En el primer caso son necesarios tres anuncios de la subasta, en el segundo basta un solo anuncio. Los anuncios deben ser repetidos de ocho en ocho días en la Bolsa ó en la principal plaza pública del lugar donde el buque se halle, insertándolos también en uno de los periódicos del lugar en que resida el Tribunal competente, y fijándolos por carteles du-

rante dos días en el palo mayor del buque, á la puerta principal del Tribunal, en la plaza pública, en el muelle del puerto donde el buque esté amarrado, y en la Bolsa de Comercio. Los anuncios deben expresar: los nombres, profesión y residencia del acreedor ejecutante y de su procurador; el importe de la suma debida; la designación del Tribunal competente para el procedimiento; el nombre y domicilio del propietario del buque; el nombre de éste y de su capitán si lo tuviere; el tonelaje del buque; el precio calculado; los días en que serán recibidas las proposiciones para la subasta. Después del primer anuncio, podrán hacerse proposiciones en los días al efecto señalados. El Juez á quien haya comisionado el Tribunal civil para la venta, recibe dichas primeras proposiciones y determina por auto el día en que se recibirán nuevas proposiciones después del segundo ó tercer anuncio, y trascurrido el plazo de los últimos anuncios, se hace la adjudicación al que mejores proposiciones haya hecho, el cual deberá pagar ó consignar el precio dentro del término de veinticuatro horas, y en su defecto el buque se saca de nuevo á la venta en el plazo de tres días después de un solo anuncio.

Estos preceptos del Código de Comercio francés parecieron ya dignos de reforma á la comisión revisora de 1865, que al efecto propuso la adopción de procedimientos más fáciles, más expeditos y menos costosos para la venta de las naves; pero si bien los autores de la ley sobre la hipoteca naval de 1874 llamaron la atención del Gobierno acerca de lo conveniente de aquel proyecto y respecto á la necesidad de la reforma, creyeron que debía dejarse el asunto para otra ocasión. Al fin, la ley de 10 de Julio de 1885 modificó los artículos arriba mencionados del Código de Comercio francés. En la discusión de la ley se manifestaron diversas opiniones acerca de cuál jurisdicción había de ser la competente para conocer de la venta de los buques.

De antiguo los tratadistas y los prácticos habían censurado la necesidad de las tres publicaciones, de las tres inserciones en los periódicos y de los tres carteles, triple repeti-

ción que se juzgaba más costosa que indispensable. Por esto el art. 24 de la ley dispuso, que el expediente de embargo será trascrito en la oficina del recibidor de aduanas donde el buque esté matriculado ó en construcción, dentro del expresado plazo de tres días; añadiendo, que en los ocho días siguientes el recibidor expedirá un certificado de las inscripciones, notificándose dentro de otros tres días el embargo á los acreedores inscritos, en sus respectivos domicilios, con indicación del día en que deberán comparecer ante el Tribunal civil.

A tenor del art. 25 de la ley, el Tribunal dictará auto fijando el tipo de la subasta y demás condiciones, y si el día señalado para la subasta no se hubiere presentado proposición alguna, por un nuevo auto determinará el día en que la subasta habrá de celebrarse bajo un nuevo tipo inferior al primero.

Para proceder á la venta, el art. 26 de la citada ley no exige más que un anuncio por cartel en la Audiencia del Tribunal civil é inserto en uno de los periódicos de la localidad, sin perjuicio de cualesquiera otras publicaciones que el Tribunal pudiese autorizar, así como también el mismo Tribunal podrá ordenar que la venta se verifique ante otro Tribunal civil, en el despacho de un Notario, ó por un corredor de buques, en la Bolsa ó en cualquier otro puerto distinto del en que la nave se halle, previas las reglas de publicidad especiales que al efecto se acuerden; cuyos preceptos tienden á facilitar la venta y mejorar sus condiciones, puesto que acaso éstas sean más favorables fuera de la residencia ó sin la intervención del mismo Tribunal ante el cual se siga el procedimiento.

El art. 27 modificó ligeramente el 203 del Código, en cuanto que estableció que los anuncios serán fijados por carteles en el palo mayor *ó sobre la parte más aparente del buque*, y en la Bolsa de comercio *si la hubiere*.

A tenor del art. 30, el adjudicatario estará obligado á ingresar el precio, sin deducción alguna, en la Caja de depósitos y consignaciones dentro del plazo de veinticuatro ho-

ras á partir de la adjudicación, y dentro de los cinco días siguientes solicitirá del Presidente del Tribunal civil el nombramiento de un Juez ante el cual puedan ser citados los acreedores al efecto de entenderse amigablemente para la distribución del precio: el llamamiento de los acreedores se hará por carteles fijados en la Audiencia del Tribunal, insertándose en uno de los periódicos del departamento: el plazo de convocación será de quince días.

Si los acreedores no se pusieren de acuerdo, dice el art. 31, sobre la distribución del precio, dentro del término de ocho días, cada uno de ellos deberá presentar demanda de colocación acompañada de los títulos justificativos correspondientes, y una vez presentada cualquiera de estas demandas, serán citados todos los acreedores ante el Tribunal, para que éste decida. La decisión del Tribunal (art. 32) no será susceptible de oposición, aunque sí apelable ante el Tribunal superior en el plazo de diez días; y una vez que exista resolución firme, el Juez designado expedirá el correspondiente documento contra la Caja de depósitos á los acreedores útilmente colocados, ordenando la cancelación de las inscripciones de los acreedores no colocados, cuya cancelación se verificará á instancia de cualquiera parte interesada.

369. El Código de Comercio italiano de 1882 se ocupa de la venta judicial de las naves en el cap. II del lib. IV, titulado: *del sequestro, del pignoramento é della vendita giudiziale delle navi* (arts. 879 á 904).

A tenor de estos textos legales, todo acreedor tiene el derecho de proceder á la detención (*sequestro*) ó al embargo (*pignoramento*) [1], y á la venta del buque ó de la porción de éste perteneciente á su deudor.

El buque dispuesto á emprender viaje no puede ser embargado. En cualquier estado del procedimiento, á instancia de un acreedor privilegiado, de un partícipe del bu-

[1] *Sequestro,* según los autores italianos, es una medida conservatoria, que, en interés del acreedor, impide al dueño del buque disponer de él. *Pignoramento* es el acto judicial por el cual se pone el buque á la disposición del Juez para ser vendido públicamente.

que, ó del deudor mismo, el Tribunal podrá ordenar, mediante las precauciones necesarias, que el buque emprenda uno ó varios viajes. Antes del embargo debe ser emplazado el deudor para que en el término de veinticuatro horas pague la suma debida, con apercibimiento de que en otro caso se procederá á embargar el buque, y si hubiere peligro de ocultación, el Juez podrá ordenar el embargo inmediato del modo establecido por el Código de procedimientos civiles. El mandamiento de embargo se notificará al dueño del buque, y al capitán si se trata de un crédito privilegiado, y será ineficaz si trascurren treinta días desde su fecha sin efectuar el embargo.

En el término de tres días el embargante deberá hacer notificar el embargo al dueño del buque, ó al capitán ó sus representantes, con citación para ante el Tribunal competente, á fin de que intervengan en la venta del buque embargado. Una copia de la diligencia de embargo será depositada en la oficina en que el buque esté inscrito. El Tribunal al autorizar la venta, determina las condiciones de ésta, ordena su publicación por bando, y designa un Juez delegado ante el cual habrán de verificarse las operaciones necesarias. El embargo es nulo de derecho, y el embargante deberá pagar todas las costas, si la venta no tiene lugar en los cuarenta días siguientes.

Si se trata de un buque de más de 30 toneladas, el bando debe ser publicado por tres veces consecutivas de ocho en ocho días é inserto por extracto en el periódico de anuncios judiciales: después de la primera publicación del bando, el Juez delegado para la venta recibe las proposiciones por intermedio del escribano, y trascurrida la tercera publicación, se abre la subasta, y la venta se hace al mejor postor sin otra formalidad: los postores deberán depositar el importe aproximado de los gastos y la décima parte del precio: el comprador está obligado á depositar en el plazo de cinco días el resto del precio, y en otro caso el buque se sacará de nuevo á subasta dentro de tres días después de una sola publicación del bando, siendo de

cargo del primer comprador los gastos y la diferencia de menos entre el precio de venta y el de reventa. Si los objetos embargados fuesen barcas, chalupas ú otros buques de menos de 30 toneladas, la venta se verifica después de la publicación durante tres días consecutivos de un solo bando, si bien habrán de haber trascurrido ocho días desde la notificación del embargo. La adjudicación del buque termina las funciones del capitán. Se entregará al adjudicatario un extracto del expediente, el cual deberá ser trascrito en los Registros de la oficina de inscripción del buque, anotándose también la venta en el acta de nacionalidad.

370. Veamos la legislación mercantil española relativa á la venta judicial de los buques. Ya el Código de Comercio antiguo en su art. 608 especificaba los requisitos necesarios en toda subasta, que consistían primeramente en proceder en el remate con todas las solemnidades y en la forma dispuesta por el derecho común para las ventas judiciales, que los carteles se fijasen en los sitios de costumbre y la venta se anunciase en los diarios de la provincia, que los anuncios se repitieran cada diez días y que el plazo señalado no fuera menor de treinta días. El Código vigente puntualiza y desarrolla este precepto determinando detalladamente en el art. 579 cómo se ha de verificar la venta en pública subasta del buque que hallándose en viaje se inutilizare para navegar, y el art. 584 expresa terminantemente que las mismas solemnidades se observarán en todo embargo y venta judicial de los buques á instancia de acreedores.

A tenor de estos textos legales, es principio general que los buques afectos á deudas privilegiadas pueden ser embargados y vendidos en el puerto en que se encuentren. Por deudas de otra clase cualquiera, sólo podrá verificarse el embargo en el puerto de la matrícula del buque. Si la nave estuviese cargada y despachada para hacerse á la mar, no podrá verificarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avituallar el buque en aquel mismo viaje, y aun entonces cesará el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque dentro del

plazo fijado en la patente, obligándose, en caso contrario, aunque fuere fortuito, á satisfacer la deuda en cuanto sea legítima.

Decretada la subasta, se tasarán, previo inventario, el casco del buque, su aparejo, máquinas, pertrechos y demás objetos, facilitándose el conocimiento de estas diligencias á los que deseen interesarse en la subasta. El auto ó decreto que ordene ésta se fijará en los sitios de costumbre, insertándose su anuncio en los diarios del puerto donde se verifique el acto, si los hubiese, y en los demás que determine el Tribunal. El plazo que se señale para la subasta no podrá ser menor de veinte días. Estos anuncios se repetirán de diez en diez días y se hará constar su publicación en el expediente. Se verificará la subasta en el día señalado, con las formalidades prescritas en el Derecho común para las ventas judiciales. Al efecto, determina la ley de Enjuiciamiento cicil (arts. 1.499 y siguientes) que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo; que podrán hacerse á calidad de ceder el remate á un tercero; que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar ó depositar previamente el 10 por 100 del valor que sirva de tipo para la subasta, cuyas consignaciones serán devueltas á sus dueños acto continuo del remate, excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y en su caso como parte del precio de la venta; que el ejecutante no necesita consignar el depósito previo indicado; que el acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del actuario y del subalterno del Juzgado que haya de anunciarlo al público: se dará principio leyendo la relación de los bienes y las condiciones de la subasta, se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente: acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignarán en el acta, que firmará con el Juez, actuario y su-

balterno, y las partes si concurrieren. Finalmente, el citado art. 579 del Código añade, que si la venta se verificase estando la nave en el extranjero, se observarán las prescripciones especiales que rijan para estos casos.

371. En presencia de cuanto queda expuesto en los diversos lugares del presente párrafo, ya se comprenderá la razón de nuestra *Base novena*, á tenor de la cual, *en el caso de venta voluntaria del buque, el comprador podrá liberar éste de las cargas hipotecarias que graven sobre el mismo buque, notificando á los acreedores que está dispuesto á satisfacer dichas cargas hasta el importe del precio de la nave, sin distinción de deudas exigibles ó no exigibles. En tal caso, el acreedor tendrá el derecho de exigir la venta del buque en pública subasta.* Se recordará que ya en el capítulo VI (§ 9.°—*Trasmisibilidad pasiva del derecho hipotecario naval*), explicamos suficientemente la *Base sexta*, que se refiere á las formalidades de la venta judicial de las naves.

Á nuestro juicio, no permite la índole de la ley sobre la hipoteca naval insertar en su texto otros preceptos de mero detalle, ni tampoco es necesario, pues bastará consignar el principio expresado, es decir, la facultad por parte del comprador de entablar el procedimiento de la purga, y el derecho de los acreedores, en su caso, para pedir la venta de la nave en pública subasta á fin de obtener el mayor precio y de impedir los posibles fraudes. Todo lo demás pertenece más propiamente á la esfera de los Reglamentos y de las leyes procesales, cuya redacción parece perfectamente factible después de lo que dejamos consignado y teniendo especialmente en cuenta que el Código de Comercio español aventaja evidentemente á las legislaciones extranjeras respecto de la simplicidad y expedición de las formalidades establecidas para la venta judicial de las naves.

§ 6.°—*Conclusión. Apéndice*

372. El inciso final de nuestra *Base décima* expresa, que

los Reglamentos determinarán lo conveniente..... respecto á las adiciones de que han de ser objeto el Reglamento del Registro mercantil, el Arancel de éste y las leyes tributarias relativamente..... á los honorarios de los Registradores y derechos del Fisco. A este propósito estimamos oportuno exponer algunas referencias para explicar y ampliar nuestro pensamiento.

373. En Francia la hipoteca naval da lugar á la percepción de dos clases de derechos, á saber: 1.°, derechos de registro, ó sea lo que en España llamamos *impuesto de derechos reales*; 2.°, derechos que percibe la Administración de Aduanas por las inscripciones, cancelaciones y demás asientos del Registro. De ambos extremos se ocupan las leyes francesas de 1874 y 1885.

Acerca de lo primero, es principio general en aquella nación, que todo documento del cual se haga ó trate de hacerse un uso público, debe ser registrado. El registro produce derechos fijos y derechos proporcionales. Una constitución de hipoteca por un deudor para garantir su deuda, no produce por sí sola ningún derecho proporcional. Si esa constitución de hipoteca se efectúa en el mismo documento de préstamo, es considerada como una disposición dependiente de éste que no entraña ningún impuesto particular. Si la afectación hipotecaria se verifica posteriormente, es un acto complementario que da lugar simplemente á un derecho fijo. Por el contrario, los actos de préstamo se hallan sometidos en Francia (ley de frimario, año VII, art. 69, § 3.°, núm. 3) á un impuesto ó derecho proporcional de 1 por 100. Fuera de esto, á tenor de la ley fiscal francesa, están exceptuados del impuesto proporcional los documentos ó actos que no constituyen por sí mismos un hecho traslativo de dominio, sino que son tan sólo la consecuencia ó el desenvolvimiento de un acto anterior registrado.

Al aplicar estos principios á la hipoteca naval, la ley de 1874 (art. 2.°, § 2.°) dispuso, que para la inscripción de la hipoteca, el documento privado (*l'acte sous seing privé)* no pagará más que un derecho fijo de 2 francos, añadiendo

que, no obstante, podrá ser exigido ulteriormente el impuesto ó derecho proporcional si los referidos documentos privados viniesen á estar sujetos á él según las leyes relativas al Registro. La ley, pues, dejó bajo el imperio del Derecho común los documentos notariales ó auténticos, y así, si en éstos se tratase de una constitución hipotecaria hecha separadamente del acto de préstamo, sólo se percibirá un impuesto fijo, según arriba queda explicado; si la hipoteca acompaña al acto mismo del préstamo, será percibido el impuesto proporcional de 1 por 100 sobre el préstamo. Por el contrario, cuando en un documento privado se contraiga un préstamo con hipoteca, el préstamo no pagará el derecho proporcional si aquel documento se presenta únicamente para su inscripción en el Registro, supuesto que podrá hacerse registrar el acto provisionalmente por un derecho fijo de 2 francos, sin perjuicio de que más tarde se pague el impuesto proporcional si el documento privado sirviese para otros fines, por ejemplo, si hubiesen de interponerse con él por el acreedor reclamaciones judiciales.

En la discusión de la ley, Mr. Sebert y otros diputados propusieron que el beneficio concedido á los documentos privados se hiciese extensivo á los auténticos. Del propio modo, aunque con distintos fines, cuando en 1881 se trató de la reforma de aquella ley, Mr. Durand creyó que la distinción entre unos y otros documentos era contraria á los principios admitidos en materia fiscal. Así, la ley de 10 de Julio de 1885 sustituyó el precepto indicado de la de 1874 con otro (art. 2.º, § 2.º) fijando en un franco por cada 1.000 francos á que asciendan las sumas sobre que verse el contrato, el derecho ó impuesto de registro del documento constitutivo de hipoteca, bien sea auténtico, bien privado. Desapareció en su consecuencia la distinción de la primitiva ley, y los documentos privados no disfrutan actualmente en Francia el beneficio de poder ser registrados provisionalmente mediante un derecho fijo, sino que habrán de pagar como los auténticos el impuesto proporcional; pero de todas suertes, se redujo éste (de 1 por 100 en los présta-

mos comunes) á 1 por 1.000 para todos los préstamos con hipoteca naval, reducción fundada en la necesidad de estimular esta clase de operaciones.

En cuanto á los derechos que la Administración ha de percibir por los asientos del Registro, las leyes francesas de 1874 y 1885 se limitaron á consignar el principio general sin determinar detalles. »La tarifa de los derechos que habrán de percibir los empleados de la Administración de »Aduanas y la fianza especial que deberá imponérseles en »razón de los actos á que dará lugar la ejecución de la pre»sente ley—decía el art. 30 de la de 1874,—serán objeto de »un decreto reglamentario.» Lo propio expresa el art. 37, § 1.°, de la segunda de las citadas leyes, sin más variante que la de aludir también á los emolumentos y honorarios de los Notarios y corredores de buques por las ventas de que estos funcionarios puedan ser encargados.

A tenor del Decreto de 23 de Abril de 1875, y de la circular de 22 de Julio de 1885, los empleados de Aduanas encargados del servicio de la hipoteca marítima, tienen derecho: 1.°, á cantidades proporcionales según el importe de los créditos hipotecarios: 2.°, á un tanto fijo por cada acto. Las primeras consisten en un medio por mil del capital de los préstamos que dieron lugar á la hipoteca, si bien se reducen á un cuarto por mil en el caso de reserva de hipoteca eventual; pero si ésta llegase á efectuarse, al inscribirla se pagará otro cuarto por mil. El derecho proporcional se paga asimismo en toda renovación de inscripción, cualquiera que sea la causa que diere lugar á ella, aun cuando se hiciese para rectificar errores sustanciales de anteriores inscripciones; pero durante la vida legal de la inscripción, las simples menciones ó transferencias en el acta de francesación ó en los Registros de la Aduana, por causa de francesación del buque, de cambio de matrícula, mutaciones, subrogaciones, cancelaciones, no dan lugar al derecho proporcional, pues en ellas sólo puede reclamar la Aduana el derecho fijo.

Este derecho fijo es de un franco: por la inscripción de

cada hipoteca requerida por una sola minuta, cualquiera que sea el número de los acreedores; por cada inscripción de oficio en el acta de francesación, en el Registro del antiguo puerto de matrícula ó en el del nuevo puerto; por cada declaración, sea de cambio de domicilio, sea de subrogación, sea de ambas cosas por un mismo acto; por cada cancelación; por cada extracto de inscripción ó por el certificado de que no existe ninguna.

374. En Inglaterra, la Administración no percibe nada por la inscripción del mortgage ó la expedición de un certificado de mortgage. Este contrato se ajusta, como ya sabemos, á fórmulas impresas reguladas por la ley y usadas por las partes: el *Registrar* transcribe la fórmula en el Registro y pone su V.° B.° en el documento que se le presentó, sin gasto alguno. Pero cuando se expide una certificación total de inscripciones, el Registrador cobra un shilling por sus derechos (1,25 peseta).

375. En Holanda, según ya hemos indicado en otro lugar, á juzgar por las referencias de M. Asser, los impuestos y derechos de Registro de la hipoteca naval son tan cuantiosos que ofrecen un verdadero obstáculo al desenvolvimiento de la institución.

376. En España, el Reglamento vigente para el Registro mercantil expresa en su art. 64, que los Registradores mercantiles percibirán los derechos que les correspondan con estricta sujeción al arancel, añadiendo que no podrán percibir derechos por las operaciones que practiquen y no los tengan señalados. Al pie de las respectivas inscripciones (art. 65), notas y certificaciones, consignarán los Registradores los derechos que devenguen, citando el número del arancel que apliquen, sin perjuicio de dar recibo especial si los interesados lo exigen. En cada Registro mercantil (artículo 66) se llevará un libro de ingresos, en el que por orden de presentación de los respectivos documentos se consignarán todos los derechos que se devenguen, aunque no se hayan percibido.

El arancel que acompaña al Reglamento establece en el

particular, análogamente á la legislación francesa, dos clases de derechos: *fijos* y *proporcionales*. Pertenecen á la primera clase: la inscripción de cualquier buque ó de variar alguna de sus circunstancias, *que paga dos pesetas* (núm. 6.°); las inscripciones que se practiquen en el libro.... de buques no comprendidas en los números anteriores, *que pagarán cinco pesetas* (núm. 8.°); cada nota que deba ponerse en los libros de registro, según lo dispuesto en el Reglamento, *que paga una peseta* (núm. 9.°); la traslación de cada inscripción de un Registro moderno á otro, *que paga una peseta* (número 10); la manifestación de una hoja de cualquiera de los libros, *que paga una peseta* (núm. 11). Se incluyen en la segunda clase: 1.°, las inscripciones de contratos en virtud de los cuales queden afectos los buques al pago del cumplimiento de una obligación, *que devengarán 5, 10, 15 ó 20 pesetas, según que el importe de la obligación sea, respectivamente, de menos de 250.000, de 250.000 á 500.000, de 500.001 á 1.000.000, y de más de 1.000.000 pesetas*: 2.° la certificación literal de cada inscripción, *que devenga la cuarta parte de lo que se hubiere devengado* por la misma inscripción; y 3.°, la certificación en relación de cada inscripción, *que devenga la octava parte de lo que por ésta se hubiere devengado* (núms. 7, 12 y 13) [1].

377. Sentimos que los límites á que se contrae el presente estudio nos impidan tratar extensamente de estos particulares, como también de la aplicación del impuesto de derechos reales á los préstamos con hipoteca de buques. Respecto á este último punto, claro es que en su día se aplicaría al caso la tarifa general de 31 de Diciembre de 1881 cuando esos contratos se hiciesen ante Notario, á menos que para el

[1] Los mismos funcionarios devengarán en Cuba y Puerto Rico los honorarios siguientes: en el caso del núm. 6.°, 0'80; en el núm. 7.°, si el importe del seguro no excede de 100.000 pesos, 2 pesos; si excede y no pasa de 200.000, 4; desde 200.001 á 400.000, 6; pasando de 400.000, 8; en el núm. 8.°, 2; 0'40 en el 9.°; 0,40 en el 10; 0'40 en el 11; la cuarta parte, como en la Península, en el 12, ocurriendo lo propio que en el que anotamos en el 13; y 0'40 en el 16.

caso fuese dictada una disposición especial. A este propósito es oportuno indicar, que según opinión unánime de los economistas, los derechos de las inscripciones hipotecarias y los impuestos que sobre ellas graven, deben ser de todo punto leves, pues en otro caso serán injustos y dañosos, porque se opondrán á la circulación de los capitales, cuya mayor movilidad es el alma de la industria y el principio fundamental de la riqueza. Una buena legislación (dice Gianquinto), lejos de dificultar los préstamos, las ventas, las operaciones de crédito, ha de favorecerlas y promoverlas, para que la agricultura, la navegación, todas las industrias puedan recibir el benéfico auxilio del capital, sin el cual sus esfuerzos serán estériles. Los elevados derechos de timbre y de Registro producen el efecto contrario, pues aunque las grandes empresas no padezcan sustancialmente á causa de sus mayores ganancias, en cambio se hacen difíciles ó imposibles los pequeños préstamos; esto es, el empleo de capitales á cortos plazos, como precisamente sucede con las operaciones de crédito marítimo, que por lo mismo son más útiles y más dignas de protección y de estímulo. Las ventas, los débitos hipotecarios, la trasmisión de acciones de las sociedades y tantos otros actos análogos, no significan crecimiento de la riqueza, y por tanto el Fisco no debe mostrarse ávido en los impuestos que hayan de gravarlos, puesto que si éstos son elevados, darán lugar á que la propiedad y los capitales no salgan de manos de sus propietarios. Casi siempre esos gravámenes empeorarán la condición de los vendedores, de los armadores, que ya influídos por la necesidad acuden á los compradores y á los capitalistas, los cuales no padecen otra molestia que la de tener capitales ociosos. No se crea que estas doctrinas son puramente especulativas, antes bien tienen altísima importancia práctica en la materia de que nos ocupamos. Mr. Asser asegura, que aun cuando la hipoteca naval está muy bien regulada en el Código holandés y en los Reglamentos administrativos de este país, se hace de aquella institución un uso muy limitado, y en sentir de aquel profesor, la primera causa de esto consiste en

lo costoso del Registro de los documentos hipotecarios.

El impuesto de derechos reales en su aplicación á los préstamos con hipoteca de buques deberá, pues, reducirse á un tanto muy módico, atendido el estado actual de la industria marítima y teniendo en cuenta la necesidad de estimular el crédito naval, si se quiere que arraigue en las necesidades y en los hábitos de nuestro país una institución de tal importancia [1].

De temer es, sin embargo, que en su día se deba recordar aquí, con un autor, *la eterna historia de la avidez fiscal.*

***

378. Justificadas ya en los caps. VI y VII de esta obra las Bases de nuestra proposición para el planteamiento de la hipoteca naval, é indicadas suficientemente al ampliar aquéllas, las bases para el Reglamento de la ley hipotecaria naval, réstanos manifestar que, por razones cuya apreciación nos reservamos, estimamos inconveniente incluir en el presente volumen el texto del mismo Reglamento y los Modelos para los documentos y actos relacionados con dicha ley y con el Registro de buques.

Tal será el objeto del Apéndice que en día oportuno daremos á luz, en el cual nos ocuparemos también del juicio que hayan de merecernos los proyectos preparados por el Gobierno sobre estas materias, y compararemos nuestra proposición, así con dichos proyectos, como con la proposición de ley del Sr. Fernández Hontoria, y con las conclusiones del Congreso jurídico que en estos momentos se celebra en Barcelona.

FIN

[1] El Sr. Nava Caveda, en la discusión del Código de Comercio (Diarios del Congreso núms. 40 y 44, t. 2 y 3), decía, con razón, que el Registro de buques no debía dar pretexto á derechos elevados por las inscripciones, ni á papel sellado, ni á gastos de ninguna clase, porque en tal caso los navieros preferirían que no le hubiese.